Die Streitfrage über den Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau

vorgelegt von

Heinrich Sallen,
Referendar.

Breslau 1920.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rehme.

Literaturverzeichnis.

Arndt, Dr. Adolf: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten. Kurzgefaßter Kommentar, 8. Auflage, Freiburg 1914.

Brassert: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Bonn 1888.

Brassert-Gottschalk: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Auflage von Gottschalk, Bonn 1914.

Daubenspeck I, II: Bergrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts, Band I und II, Berlin 1893—1898.

Hahn, C.: Allgemeines Berggesetz nebst dem vollständigen Material zur Erläuterung desselben, Berlin 1865.

Isay: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, erläutert von Dr. Hermann Isay und Dr. Rudolf Isay, Rechtsanwälte am Kammergericht in Berlin (bisher nur der I. Teil erschienen), 1919, Verlag von J. Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig.

Klostermann-Fürst: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten nebst Kommentar von Dr. R. Klostermann, herausgegeben von Fürst, 1896.

Klostermann-Thielmann: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten nebst Kommentar von Dr. R. Klostermann, neubearbeitet von Hans Thielmann, 6. Auflage, Berlin 1911.

Müller-Erzbach: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917.

Oppenhoff: Das allgemeine Berggesetz, Berlin 1870.

Rosin, H.: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 1895.

Schlüter-Hense: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, erläutert von Westhoff und Schlüter, 3. Auflage von Schlüter und Hense, Berlin 1913.

Voelkel: Grundzüge des preußischen Bergrechts, Berlin 1914.

Westhoff-Schlüter: Allgemeines Berggesetz nebst den bis zum Jahre 1907 ergangenen Preußischen Berggesetznovellen und einschlägigen Nebengesetzen und Ausführungsbestimmungen von Westhoff und Schlüter, Berlin 1907, 2. Auflage.

Westhoff: Bergbau und Grundbesitz nach Preußischem Recht, Band I und II, Berlin 1904/1906.

„Glückauf", Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen (Ruhr).

„Zeitschrift für Bergrecht".

Die Abkürzungen

der angeführten Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werke usw. bedeuten im einzelnen:

Abg.H.	=	Abgeordneten-Haus.
A.B.G.	=	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten.
A.G.	=	Ausführungsgesetz.
A.L.R.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.
B.G.	=	Berggesetz.
B.G.B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
E. (Entw.)	=	Entwurf.
E.G.	=	Einführungsgesetz.
Einl.	=	Einleitung.
Gruchots Beitr.	=	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
M. (Mot.)	=	Motive.
O.Tr.	=	Obertribunal.
R.G.	=	Reichsgericht.
R.G.Z.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Z.Bergr.	=	Zeitschrift für Bergrecht.
Z.Glückauf	=	„Glückauf", Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen (Ruhr).

Inhaltsübersicht.

Die Streitfrage über den Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte.

Einleitung.

Nach Art. 55 des E.G. zum B.G.B. treten die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder im Einführungsgesetze zum B.G.B. etwas anderes bestimmt ist. Art. 67 Abs. 1 des E.G. zum B.G.B.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören", enthält eine derartige Bestimmung für das Bergrecht.

Als heute rechtsgültiges Bergsonderrecht kommt für Preußen das auf dem Grundsatze der Bergbaufreiheit stehende Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 in Betracht.

Wie aus den Motiven des Regierungs-Entwurfes zum A.B.G. ersichtlich,[1] ist die Grenze für das Bergrecht dahin gezogen, „daß es sich auf diejenigen Gegenstände beschränken muß, welche wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaues und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen". Entscheidend bei der Abfassung des A.B.G. war, wie die Motive ferner hervorheben (Hahn, a. a. O.), der Gesichtspunkt, „daß es den eigenen Interessen des Bergbaues entspräche, den Regeln des Zivilrechts überall unterworfen zu sein, wo seine Verhältnisse und Beziehungen nichts Eigentümliches aufzuweisen haben und sich namentlich nicht von denjenigen der übrigen Industriezweige unterscheiden".

---

[1]) Vgl. E. Hahn, A.B.G. nebst dem vollst. Material zur Erläuterung desselben, Berlin 1865, S. 8 ff.

Zur Zeit des Inkrafttretens des A.B.G. (1. Oktober 1865) bestand in Preußen noch eine starke Rechtszersplitterung; infolgedessen mußte die Erklärung der dem Zivilrechte entnommenen Begriffe je nach dem Rechtsgebiete aus dem preußischen, gemeinen oder französischen Rechte erfolgen. Dieser Zustand fand mit dem Inkrafttreten des B.G.B. sein Ende. Mit der Schaffung eines einheitlichen Reichsrechts hat die Erklärung der dem Zivilrechte entnommenen Begriffe aus dem Reichsrechte zu erfolgen (vgl. Art. 4 E.G. zum B.G.B.), falls nicht das A.B.G. mit einer dem Zivilrechte entnommenen Bezeichnung einen besonderen bergrechtlichen Sinn verknüpft, wie dies z. B. bei der Bezeichnung „Bergwerksbesitzer“ der Fall ist.

I. Teil.

Über den „Bergwerksbesitzer“ und die „Bergpolizei“.

§ 1.

Der Bergwerksbesitzer nach dem A.B.G.

a) Die bergrechtliche Bedeutung der Bezeichnung „Bergwerksbesitzer“.

Wiederholt ist in den Vorschriften des A.B.G. neben der Bezeichnung „Bergwerkseigentümer“ die Bezeichnung „Bergwerksbesitzer“ zu finden; jedoch enthält das Gesetz keine Bestimmung darüber, welcher Begriff mit der Bezeichnung „Bergwerksbesitzer“ zu verbinden sei. Jedenfalls scheint das Gesetz die Bezeichnung nicht einheitlich anzuwenden, und die Begriffsbestimmung ist streitig.

Es ist zuerst die Ansicht vertreten worden, der Gebrauch der Bezeichnung „Bergwerksbesitzer“ im fünften Titel des A.B.G. sei auf eine redaktionelle Ungenauigkeit zurückzuführen; richtig müßte es heißen „Bergwerkseigentümer“. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts scheint denjenigen als Bergwerksbesitzer ansprechen zu wollen, der die Bergbauberechtigung unmittel-

bar für sich selbst ausübt, d. h. daß der Bergwerksbesitz, soweit das A.B.G. keine Sonderbestimmungen enthalte, nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts über den Besitz, also nach dem B.G.B. zu beurteilen sei.

„Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals[1]) wie auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) ist der Auffassung, daß insbesondere in § 148 A.B.G. unter dem Bergwerksbesitzer nur der Bergwerkseigentümer, nicht aber auch ein nutzungsberechtigter Dritter, z. B. der Pächter oder Nießbraucher, zu verstehen sei. Zur Begründung dieser Ansicht wird ausgeführt, daß nach rheinischem und gemeinem Rechte der Besitzbegriff ein anderer gewesen sei wie nach dem A.L.R. und daß die Verpflichtung zum Ersatze des Bergschadens, die in §§ 112 ff., II, 16 A.L.R. geregelt gewesen sei, nur den Bergwerkseigentümer getroffen habe. Aus den Motiven zum A.B.G. sei zu entnehmen (vgl. besonders R.G.Z Bd. 71 S. 153), daß das Berggesetz, „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der §§ 112 ff. II 16 A.L.R., zu bestimmen habe, daß der Bergwerksbesitzer als solcher und ohne Rücksicht auf einen anderen Verpflichtungsgrund" den Grundschaden zu vergüten habe. Wenn auch an dieser Stelle nur von der Gleichheit des Verpflichtungsgrundes die Rede sei, so erscheine es doch ausgeschlossen, daß sich die Motive in dieser Weise hätten aussprechen können, wenn das A.B.G. sonst von den §§ 112 ff., II, 16 A.L.R. abweichende Bestimmungen hätte treffen wollen. Der Gesetzgeber habe sich in jener Weise nur ausdrücken können, wenn er an den in den §§ 112 ff., II, 16 A.L.R. ausgesprochenen Grundsätzen habe festhalten wollen. In zweiter Linie rechtfertigt das Reichsgericht seinen Standpunkt damit, daß die im § 148 A.B.G. dem Bergwerksbesitzer auferlegte Haftung für Bergschäden trotz des Gebrauches des Ausdruckes „Bergwerksbesitzer" nur den Bergwerkseigentümer treffe, weil das Gesetz im § 148 die Haftung für Bergschäden völlig von der Frage der Verursachung losgelöst und nur an den objektiven Tatbestand, den Eintritt des Bergschadens, ange-

[1]) Entsch. des O.Tr. Bd. 9, S. 101; Bd. 18, S. 71.
[2]) R.G.Z. Bd. 30, S. 228; R.G.Z. Bd. 71, S. 152.

knüpft habe. Der Grund hierfür läge darin, daß die „Ausübung des Bergwerkseigentums“ der Verpflichtungsgrund für die Vorschrift des § 148 A.B.G. sei.

Gegen diese Auffassung haben Brassert[3]) und Westhoff[4]) Bedenken mit der Begründung geltend gemacht, im A.B.G. sei die Unterscheidung zwischen Bergwerkseigentümer und Bergwerksbesitzer überall streng und sorgfältig durchgeführt, was u. a. besonders die Vorschriften der §§ 65, 66 und 135 bewiesen. Westhoff (a. a. O.) nimmt an, daß das A.B.G. eine sogen. unechte Verweisung auf die Besitzregeln des A.L.R. enthalte und diese daher im Geltungsbereich des A.B.G. ohne Rücksicht auf Zeit und Ort anzuwenden seien.

Demgegenüber hat Voelkel[5]) einen völlig neuen Standpunkt vertreten. Nach seiner Ansicht ist der Begriff „Bergwerksbesitzer“ als ein spezifisch bergrechtlicher, von den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts unabhängiger anzusehen, der lediglich aus dem Zusammenhange der Vorschriften des A.B.G. zu erklären sei. Er bezeichnet als Bergwerksbesitzer jeden, der ein Bergwerk für eigene Rechnung betreibt, und führt zur Begründung seiner Auffassung an, daß unter „Bergwerksbesitzer“ im ersten Abschnitte des fünften Titels nicht wohl ein anderer verstanden werden könne, wie unter der gleichen Bezeichnung an anderen Stellen des A.B.G. — soweit nicht etwa irgendwo, wie nach Ansicht des Reichsgerichts im § 148, „Bergwerksbesitzer“ versehentlich für „Bergwerkseigentümer“ gesetzt sein sollte. An zahlreichen anderen Stellen könne aber der Begriff „Bergwerksbesitzer“ schlechterdings nicht anders als im Sinne der Praxis ausgesprochen werden. Insbesondere könne gegenüber der Bergpolizei (vgl. §§ 65 ff., 196 ff.) als „Bergwerksbesitzer“ nur derjenige in Betracht kommen, der das Bergwerk tatsächlich für seine Rechnung betreibe, denn nur dieser stehe zu dem Bergwerksbetriebe in dem tatsächlichen Verhältnisse, das

---

[3]) Brassert, Z.Bergr. 1900, S. 145.

[4]) Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. I, S. 55.

[5]) Voelkel, die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung, Z.Bergr. 1910, S. 405.

die Erfüllung der an den „Bergwerksbesitzer“ gerichteten polizeilichen Anforderungen ermögliche.

Diesen Ausführungen Voelkels, mit denen auch die Ansicht der Praxis übereinstimmt,[6]) dürfte im wesentlichen beizupflichten sein, jedoch mit der Einschränkung, daß im § 148 A.B.G. unter dem Bergwerksbesitzer nur der Bergwerkseigentümer zu verstehen sei. Arndt[7]) begründet diese Auffassung im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts (R.G.Z. Bd. 71 S. 152) damit, daß die Verpflichtung aus § 148 A.B.G, eine Zustands- oder sogen. Gefährdungshaftung, aber keine Schuldhaftung darstelle, es also unerheblich sei, ob der Eigentümer der gefährdenden oder veranlassenden Sache diese selbst betreibe, sie verpachtet habe oder überhaupt durch einen Dritten betreiben lasse. Müller-Erzbach[7]) glaubt, daß der Grund für die Einschränkung darin zu suchen sei, daß die Gerichte anerkannt hätten, mit einer rein obligatorischen Gestaltung der Verhältnisse sei nicht mehr durchzukommen. Daher habe die Gerichtspraxis auch in Preußen zu einer gewissen Verdinglichung der Beziehungen kommen müssen.

Jedenfalls wird daran festzuhalten sein, daß der Begriff des Bergwerksbesitzers als ein besonderer, bergrechtlicher anzusehen ist, und daß als Bergwerksbesitzer im Sinne des A.B.G. jeder anzusprechen ist, der ein Bergwerk für eigene Rechnung betreibt, ausgenommen im Falle des § 148 A B.G., wo als Bergwerksbesitzer nur der Bergwerkseigentümer zu gelten hat.

Damit steht der Begriff des Bergwerksbesitzers aber noch immer nicht für alle Fälle fest. Dies beweist neuerdings das Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 23. März 1919 (R.Ges.Bl. S. 342) in seinen Ausführungsbestimmungen (Reichsges.Blatt S. 1449), deren § 5 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, wer im Sinne dieser Bestimmungen als Bergwerksbesitzer zu gelten hat: „Besitzer eines Kohlenbergwerkes im Sinne dieser Bestimmungen ist, wer ein Kohlenbergwerk auf eigene Rechnung betreibt.“

---

[6]) Ebenso Klostermann-Thielmann, S. 408; Müller-Erzbach, S. 309.

[7]) Vgl. Arndt, A.B.G., 8. Aufl., S. 153; Arndt, Z.Bergr. 1914, S. 493, 1917, S. 740; Müller-Erzbach, S. 358.

Gegenüber der Bergpolizei wird im allgemeinen als Bergwerksbesitzer nicht nur der Bergbauberechtigte, sondern der Bergbautreibende aus den von Voelkel angeführten Gründen anzusehen sein, weil nur der Bergbautreibende „zu dem Bergwerksbetriebe in dem tatsächlichen Verhältnisse steht, das die Erfüllung der an den „Bergwerksbesitzer" gerichteten polizeilichen Anforderungen ermöglicht". Anderseits wird aber nicht abzuleugnen sein, daß bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches infolge bergpolizeilicher Auflagen nicht jeder Bergwerksbesitzer, sondern nur der Bergwerkseigentümer ersatzberechtigt sein kann. Die bergpolizeiliche Auflage wirkt nicht nur gegen den jeweiligen Besitzer, sondern belastet vor allem den Bergwerkseigentümer in der Ausübung des Bergwerkseigentums. So verpflichtet z. B. die bergpolizeiliche Anordnung, einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen, nicht nur den Besitzer allein (z. B. auch Pächter, Nießbraucher) zur Erfüllung dieser polizeilichen Anordnung, sondern auch den Bergwerkseigentümer, dessen Bergwerkseigentum auch nach Ablauf der Besitzzeit des bergbautreibenden Dritten mit der polizeilichen Auflage belastet bleibt. Daher trifft wohl die Verpflichtung zur Erfüllung der bergpolizeilichen Auflage den Bergwerksbesitzer, der das Bergwerk für eigene Rechnung betreibt, die eigentliche Belastung mit der bergpolizeilichen Auflage aber trifft das Bergwerkseigentum, das durch die Bergpolizei eine Einengung von gesetzlich ihm zustehenden Rechten erfährt. Mithin kann auch nur dem Bergwerkseigentümer das Recht zur Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche zustehen. Es entspricht auch nur der Billigkeit, wenn nur der Bergwerkseigentümer, der die im § 148 A B.G. dem Bergwerksbesitzer auferlegte Haftung für Bergschäden allein tragen soll, bei bergpolizeilichen Eingriffen der in erster Reihe ihm zustehenden Rechte zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches legitimiert sein soll. Insoweit ist also in den folgenden Ausführungen unter dem Bergwerksbesitzer nur der Bergwerkseigentümer zu verstehen.

Inwieweit jeder andere Bergwerksbesitzer, der nur ein vom Bergwerkseigentümer abgeleitetes Recht ausübt, für den ihm durch die bergpolizeiliche Auflage entstandenen oder entstehenden

Schaden von dem Bergwerkseigentümer Ersatz verlangen kann, ist Sache des zwischen ihm und dem Bergwerkseigentümer bestehenden Rechtsverhältnisses.

b. Rechte und Pflichten des Bergwerksbesitzers.

Alle Rechte des Bergwerksbesitzers fließen aus dem „Bergwerkseigentum". Dieses ist seiner Natur nach das ausschließliche Recht zur Gewinnung und Benutzung der Mineralien in dem verliehenen Felde. Der Berwerksbesitzer hat das Recht, die verliehenen Mineralien in ihrem Felde ausschließlich zu gewinnen und alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen „unter und über Tage" zu treffen; er hat das Recht, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und Hilfsbaue außerhalb seines Feldes anzulegen; er hat auch das Recht, die Abtretung des zu seinen bergbaulichen Zwecken erforderlichen Bodens von dem Grundeigentümer zu verlangen.

Infolge der weit reichenden, in die Rechte des Grundeigentümers tief eingreifenden Rechte des Bergbautreibenden, sind ihm vom Gesetze bei Betrieb und Verwaltung des Bergwerks im öffentlichen Interesse besondere Pflichten auferlegt. Allerdings trifft die Pflicht des Schadensersatzes im Falle der Entziehung oder Schmälerung des gleichwertigen Rechtes des Grundeigentümers im Sinne des § 148 A.B.G., wie oben ausgeführt, infolge des Prinzips der Gefährdungshaftung nur den Bergwerkseigentümer. Alle übrigen durch Gesetzesvorschriften festgelegten Pflichten treffen den Bergwerksbesitzer, gleichgültig ob er Bergwerkseigentümer oder Pächter, Nießbraucher oder sonstwie nutzungsberechtigter Dritter ist, so z. B. die Pflicht der Anzeige der beabsichtigten Inbetriebsetzung, die Pflicht der Innehaltung des Betriebsplanes, die Pflicht der Anfertigung und Nachtragung des Grubenbildes u. a. Er darf nur das mit den gesetzlichen Beschränkungen verliehene Recht ausüben. Über die gesetzlichen Beschränkungen hinaus können dem Bergwerksbesitzer aber noch besondere Pflichten auferlegt werden, falls der durch den Bergbaubetrieb entstehende Schaden ein Gemeinschaden zu werden droht. In solchen Fällen kann die Bergpolizeibehörde aus Gründen des öffentlichen Wohls eingreifen und dem Bergwerksbesitzer durch bergpolizeiliche Maßnahmen besondere Pflichten auferlegen.

§ 2.

Die Bergpolizei.[1])

a. Begriff und Gegenstand der Bergpolizei.

Das Recht der Bergbehörden zur Ausübung der Bergpolizei folgt aus § 196 Abs. 1 A.B.G.: „Der Bergbau steht unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden". Aus dieser Vorschrift ergibt sich sowohl die Bezeichnung der Organe der Bergpolizei wie auch das Gebiet ihrer Zuständigkeit, die im Abs. 2 und 3 der genannten Vorschrift noch näher umgrenzt wird. Eine Begriffsbestimmung für die Bergpolizei gibt das Gesetz selbst nicht. Es erübrigt sich auch. Denn daraus ist zu entnehmen, daß die Bergpolizei keine Ergänzung der allgemeinen Landespolizei sein soll, sondern nur ein Teil von dieser, daß sie aber aus Zweckmäßigkeitsgründen „als besondere Polizeibehörde" (Rosin, Polizeiverordnungsrecht, § 32) von ihr abgezweigt worden ist. Daher tritt für alle Angelegenheiten des bergbaulichen Betriebes an die Stelle der allgemeinen Polizei die Bergpolizei.

Rosin (a. a. O. § 21) will unter Polizei nach dem A.L.R.[2]) die Gesamtheit der auf die Herstellung der inneren Sicherheit und Wohlfahrt der Staatsbürger gerichteten staatlichen Tätigkeit verstanden wissen. Daher muß auch die Bergpolizei in erster Linie Sicherheitspolizei sein (§ 196 A.B.G.). Darüber hinaus ist sie aber auch in gewissem Sinne Wohlfahrtspolizei; denn sie hat nicht nur alle Angelegenheiten des Bergbautreibenden und der Bergleute zu berücksichtigen, sondern auch alles, was sich aus dem Bergwerksbetriebe ergibt. Dazu gehört auch die Überwachung von Wohlfahrtseinrichtungen für die Bergarbeiter, soweit besondere Gesetzesvorschriften darüber bestehen.

Aus § 196 Abs. 1 A.B.G. ergibt sich als Begriffsbestimmung für die Bergpolizei: Die Bergpolizei ist die von den Bergbehörden ausgeübte polizeiliche Aufsicht über den Bergbau.

[1]) Vgl. dazu die Abhandlung „Polizeirecht und Bergpolizei" von Geh. Oberbergrat Voelkel in der Z. Bergr. 1915, Bd. 56, S. 315 ff.

[2]) § 10, II, 17 A.L.R.: „Die nötigen Anstalten der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Gegenstand der Bergpolizei ist der gesamte dem A.B.G. unterworfene auf Grund eines bergrechtlichen Titels geführte Bergbau (§ 196 A.B.G.), einschließlich des Schürfens (§ 3a A.B.G.). Im einzelnen wird das bergpolizeiliche Gebiet im § 196 Abs. 1 und 2 A.B.G. näher umgrenzt. Damit ist der Kreis der bergpolizeilichen Tätigkeit jedoch noch nicht geschlossen. Denn die §§ 4, 10, 66, 67, 71 bis 74, §§ 80 ff., 163, 205 enthalten ebenfalls Bestimmungen bergpolizeilicher Natur.

Aus dem Wesen der Bergpolizei folgt, daß bergpolizeiliche Maßnahmen nur gegen solche Personen getroffen werden können, die in irgend einer Weise beim Bergbaubetriebe beteiligt sind; dieses sind der Bergwerksbesitzer bezw. Schürfer, seine Beamten und Arbeiter.[3])

Eine Ausnahme gilt nur, wenn es sich um ein allgemeines Verbot für den örtlichen Bereich der der Bergpolizei unterstehenden Anlagen handelt (z. B. das Verbot des Betretens der Grubenanlagen).

b. Die Organe der Bergpolizei und ihre Zuständigkeit.

Nach § 196 Abs. 1 A.B.G. steht die Ausübung der Bergpolizei den Bergbehörden zu. Dies sind nach § 187 A.B.G.: Die Revierbeamten, die Oberbergämter und der Handelsminister.

Die Revierbeamten[4]) sind Einzelbeamte, die nach den ihnen durch das A.B.G. übertragenen Geschäften die selbständigen Verwalter der örtlichen Bergpolizei sind (§ 189 A.B.G.). Sie bilden im allgemeinen die erste Instanz in allen Bergwerksangelegenheiten, soweit diese nicht ausdrücklich dem Oberbergamt übertragen sind.[5]) Ihre Bezirke werden vom Handelsminister dem Bedarf entsprechend bestimmt. Die Hauptaufgabe der Revierbeamten liegt auf dem Gebiete der Bergpolizei und der Gewerbepolizei.

---

[3]) Westhoff, Bergbau und Grundbesitz II, S. 286.

[4]) Sie sind nach den Vorschriften über die Ausbildung und Prüfung für den höheren Staatsdienst in der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung vom 18. Septr. 1897 vorgebildete Beamte.

[5]) Z. B. der Erlaß von Polizeiverordnungen oder von polizeilichen Anordnungen in nicht dringlichen Fällen (§§ 197, 198 A.B.G.).

Die Oberbergämter sind kollegialisch organisierte Behörden, die „innerhalb ihres Geschäftskreises die gesetzlichen Befugnisse und Verpflichtungen der Regierungen haben" (§ 190 Abs. 6 A.B.G.). Sie sind daher wie die Regierungen „Provinzialbehörden" im Sinne der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1825 und der Verordnung vom 26. Dezember 1808, sowie der Kabinettsorder vom 31. Dezember 1825. An ihrer Spitze steht der Oberbergamtsdirektor mit dem Titel „Berghauptmann," dem ein Stellvertreter und mehrere rechtskundige und technische Mitglieder zur Seite stehen. Die Zuständigkeit der Oberbergämter ergibt sich im wesentlichen aus § 190 A.B.G., dessen Abs. 5 insbesondere bestimmt: „Den Oberbergämtern liegen die denselben im gegenwärtigen Gesetze ausdrücklich übertragenen Geschäfte ob," zu denen u. a. hauptsächlich der Erlaß von Bergpolizeiverordnungen und von bergpolizeilichen Anordnungen in nicht dringlichen Fällen gehört. (§§ 3a, 197, 198 A.B.G.). Insoweit ist ihre Zuständigkeit eine ausschließliche. Außerdem sind sie auch Aufsichts- und Rekursinstanz für die Revierbeamten.

Die oberste Aufsicht über das Bergwesen führt in Preußen der Minister für Handel und Gewerbe. Ihm steht gemäß Allerh. Erlaß vom 17. Februar 1890 die Verwaltung der Angelegenheiten des Staats- Berg-, Hütten- und Salinenwesens einschließlich der polizeilichen Aufsicht über den Bergbau zu. An der Spitze der „Bergabteilung", d. h. der Ministerialabteilung, in der die Bergsachen bearbeitet werden, steht als Ministerialdirektor der Oberberghauptmann.

c) Die Bergpolizeiverordnungen und die bergpolizeilichen Anordnungen.

Auf dem Gebiete des allgemeinen Polizeirechts wird zwischen Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen unterschieden.[6]

Die Polizeiverordnungen sind allgemeine Gebote oder Verbote, die wie ein Gesetz alle künftigen, dem vorausgesetzten Tatbestande entsprechenden Fälle regeln sollen. Sie ergehen in

---

[6]) Rosin, das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 1895, § 12, S. 59.

der Form der Strafrechtsnorm, da sie eine Strafandrohung enthalten müssen. Ihre Verbindlichkeit ist von einer besonderen Art der Verkündung abhängig.

Die Polizeiverfügungen sind Gebote oder Verbote, die einen einzelnen bestimmten Fall betreffen, indem sie den konkret verwirklichten, im Gesetz oder in der Polizeiverordnung vorausgesetzten, in diesen aber nur in abstrakter Weise vorgesehenen Fall ordnen. (Rosin a. a. O.)

Der gleiche Unterschied besteht im wesentlichen auch im Bergrecht zwischen den Bergpolizeiverordnungen und den bergpolizeilichen Anordnungen.

Die Bergpolizeiverordnungen sind demnach Vorschriften, die wie ein Gesetz alle künftigen dem vorausgesetzten Tatbestande entsprechenden Fälle regeln. Im Gegensatz zu den Polizeiverordnungen des allgemeinen Polizeirechts brauchen sie jedoch keine Strafandrohung zu enthalten, weil § 208 A.B.G. allgemein eine Strafandrohung bei Zuwiderhandlungen enthält. Die Verkündung der Bergpolizeiverordnungen erfolgt durch die Amtsblätter der Regierungen.

Die bergpolizeilichen Anordnungen (dem französischen Recht entnommen) stehen im wesentlichen den polizeilichen Verfügungen des allgemeinen Polizeirechts gleich. Sie sind Verfügungen der Bergpolizeibehörden, die für einen einzelnen bestimmten Fall auf Grund der bestehenden Gesetze oder Polizeiverordnungen ergehen. Auch sie brauchen mit Rücksicht auf die im § 208 A.B.G. für Zuwiderhandlungen allgemein angedrohte Strafe keine besondere Strafandrohung zu enthalten. Nach Maßgabe der §§ 198 und 199 A.B.G. müssen sie in bezug auf ein bestimmtes Bergwerk „in Beziehung auf die im § 196 bezeichneten Gegenstände“ nach Vernehmung des Bergwerksbesitzers oder des Repräsentanten ergehen, d. h. die konkrete Gefahr,[7]) die auf einem bestimmten Bergwerk aufgetreten, ist der konkrete Fall, der durch die bergpolizeiliche Anordnung geregelt werden soll. „Da es sich aber“, wie Müller-Erzbach[8])

[7]) Rosin, a. a. O., S. 15.

[8]) Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, 1917.

S. 254 zutreffend ausführt, „bei dem Auftreten von Gefahren im Bergbau sehr häufig um Dauerzustände handelt, für deren Regelung mehr die Polizeiverordnung am Platze ist, so ist es im Bergpolizeirecht wohl möglich, daß eine Anordnung erlassen wird, wo das Vorgehen im Wege der Verordnung das richtige wäre. Die bergpolizeiliche Anordnung ist, indem ihre Voraussetzung allein das Bestehen einer konkreten, bereits eingetretenen Gefahr ist (§ 198 A.B.G.), mithin von der Bergpolizeiverordnung nicht so scharf gesondert, wie im allgemeinen Polizeirecht Polizeiverordnung und Polizeiverfügung. Denn auch der Erlaß einer Bergpolizeiverordnung will stets eine Gefahr abwenden, nur daß der Gefährdungszustand nicht schon im Augenblicke ihres Erlasses verwirklicht zu sein braucht".

Nach diesen Ausführungen steht es daher den Bergpolizeibehörden frei, im einzelnen Falle eine Bergpolizeiverordnung oder eine bergpolizeiliche Anordnung zu erlassen, vorausgesetzt daß eine Gefahr aus dem Bergwerksbetriebe bereits entstanden ist. Ebenso steht es den Bergpolizeibehörden frei, falls die Gefahr aus dem Betriebe mehrerer Bergwerke entsteht, durch mehrere bergpolizeiliche Anordnungen oder durch eine Bergpolizeiverordnung der Gefahr entgegenzuwirken.

Die Grenze zwischen Bergpolizeiverordnung und bergpolizeilicher Anordnung ist demnach nicht so scharf gezogen wie im allgemeinen Polizeirecht zwischen Polizeiverordnung und Polizeiverfügung.

II. Teil.

Der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei Eingriffen in seine Rechte durch Maßnahmen bergpolizeilicher Natur.

Häufig werden die Rechte des Bergbautreibenden mit den Rechten des Grundeigentümers oder eines Dritten dadurch kollidieren, daß infolge des Bergbaues die Erdoberfläche und infolgedessen auch die auf ihr errichteten Gebäude, Fabrikanlagen u. a. beschädigt oder in ihrem Betriebe gestört oder verhindert werden.

Dem Grundeigentümer steht alsdann gemäß §§ 148 ff. A.B.G. ein Entschädigunganspruch in voller Höhe des eingetretenen Schadens zu. Oft werden aber auch die Bergbehörden zur Verhütung eines derartigen Schadens im öffentlichen Interesse zu Beschränkungen des Bergwerkseigentums durch Maßnahmen bergpolizeilicher Natur schreiten. Dann entsteht die Frage, ob der Bergwerksbesitzer bei derartigen bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte seinerseits einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, bejahendenfalls gegen wen und in welcher Höhe.

Das A.B.G. enthält darüber keine Bestimmungen. Soweit nicht die Sonderbestimmungen der §§ 153 bis 155 A.B.G. bei einer infolge der Ausführung oder Herstellung eines öffentlichen Verkehrsmittels der in § 153 A.B.G. genannten Art eingetretenen Einschränkung des Bergbaues einen beschränkten Schadensersatzanspruch zuerkennen, wird zu prüfen sein, ob dem Bergwerksbesitzer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein derartiger Schadensersatzanspruch zuerkannt werden kann.

§ 3.

Die Frage der Entschädigung bei bergpolizeilichen Auflagen.

a) Nach der älteren Bergrechtslehre.

Die ältere Bergrechtslehre wie auch die ältere Rechtsprechung des Obertribunals[1]) haben es abgelehnt, dem Bergwerksbesitzer bei einem Einschreiten der Bergbehörden auf Grund der §§ 196 ff. A.B.G. einen Entschädigungsanspruch zuzuerkennen.

Nach dieser Ansicht handelt es sich bei derartigen Eingriffen der Bergbehörden lediglich um die Geltendmachung einer gesetzlichen Einschränkung der Bergbauberechtigung, da sich nach § 54 A.B.G. die Befugnis des Bergwerkseigentümers zur Aufsuchung, Gewinnung usw. des Minerals „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes“ richte, d. h. durch gesetzliche Vorschriften den durch bergpolizeililche Maßnahmen angeordneten Einschränkungen unterworfen sei. Auch aus den Motiven

[1]) Urt. v. 28. März 1862; Urt. v. 20. März 1863 (Striethorsts Archiv, Bd. 49, S. 119; Urt. v. 24. Febr. 1868 (Z.Bergr. Bd. 10, S. 271).

der Kommission des Preuß. Abg.H.[2]) sei zu entnehmen, daß der Berwerkseigentümer durch die Verleihung kein unbeschränktes Recht zur Besitznahme der Mineralien erlange, sondern den Anordnungen der Bergbehörden insbesondere in bezug auf die Sicherheit der Erdoberfläche im Interesse des öffentlichen Verkehrs den bestehenden Gesetzen gemäß unterworfen sei. Es folge also daraus, daß die durch diese Anordnungen begründeten Beschränkungen nicht als solche Einschränkungen des Privateigentumes angesehen werden könnten, für die nach §§ 29—31, I,8 A.L.R. der Staat Entschädigung zu leisten habe. Das Bergwerkseigentum werde eben wie jedes Eigentum nur mit den Beschränkungen anerkannt, die sich aus Gründen des allgemeinen Wohles ergäben.

Die Hauptvertreter dieser Auffassung sind Klostermann-Fürst[3]) sowie Brassert[4]) gewesen.

Neuerdings hat Thielmann (im Kommentar zum A.B.G. von Klostermann-Fürst, 6. Aufl. 1911 bearbeitet von Hans Thielmann; Anm. 4 zu § 54 u. Anm. 15 zu § 196) diese Ansicht wiederum verteidigt und in Übereinstimmung mit Fürst (a. a. O.) ausgeführt: Das Verlangen der Praxis nach völliger Freiheit des Bergwerkseigentums und nach Entschädigung für Maßnahmen der Bergpolizei, die auf Grund der §§ 67 ff. oder 197 ff. Einschränkungen des Betriebes nach sich zögen, sei zwar verständlich, aber aus dem Gesetze (§ 54 A.B.G.) nicht zu begründen. Nach Auslassung der Motive (S. 55) habe der Gesetzgeber im 3. Titel den besonderen bergrechtlichen Inhalt des Bergwerkseigentums erschöpfend behandeln und sich besonders im 1. Abschnitt mit dem Bergwerkseigentum und mit dem darunter begriffenen Recht des Bergwerkseigentümers befassen wollen. Bei der in der Natur der Bergbauberechtigung liegenden Kollision mit den Rechten des Grundeigentums und mit dem öffentlichen Interesse wäre es dem-

[2]) Vgl. Hahn, S. 306.

[3]) Klostermann-Fürst, Allg. Berggesetz für die preuß. Staaten nebst Kommentar von Klostermann, 5. Aufl., herausgegeben von Fürst, 1896, Anm. 4 zu § 54.

[4]) Brassert, A.B.G. für die preuß. Staaten, 1888, S. 123; derselbe, 2. Aufl., von Gottschalk, 1914, S. 204.

gegenüber unverständlich, wenn man davon abgesehen hätte, gesetzliche Einschränkungen der Bergbauberechtigung anzuordnen, wie sie zivilrechtlich dem Eigentum und jedem anderen dinglichen Recht auferlegt seien. Es könnte dann von erschöpfender Behandlung des Inhaltes des Bergwerkseigentums nicht die Rede sein. Vor dem öffentlichen Interesse müsse aber die Bergbauberechtigung zurückweichen. Im Hinblick auf die Schwierigkeiten der Formulierung aller derartigen denkbaren Fälle sei nur eine allgemeine Vorschrift aufgestellt worden, in der diese gesetzliche Einschränkung des Bergwerkseigentums zum Ausdruck gebracht sei. In diesem Sinne seien die Worte im § 54 A.B G. „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" aufzufassen. Abgesehen von dem Spezialfalle in § 154 sei dem A.B.G. ein Schadensersatzanspruch in derartigen Fällen unbekannt. Mit dem aus § 150 Abs. 2 folgenden Grundsatze: Der Grundbesitzer habe im allgemeinen Anspruch auf Vergütung der Wertminderung seines Grundstücks, wenn die Errichtung von Gebäuden oder anderen Anlagen habe unterbleiben müssen, würde es unvereinbar sein, wenn der Bergwerksbesitzer seinerseits Schadensersatzansprüche um deswillen erheben dürfte, weil sein Betrieb im Interesse des Grundeigentümers oder zugunsten des öffentlichen Wohles Einschränkungen erfahren habe.

Ebenso hat Kast[5]) in einer Abhandlung „Von der Ersatzpflicht des Grundeigentümers gegenüber dem Bergbautreibenden" den Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers völlig abgelehnt mit der Begründung, daß aus der Geschichte des Bergrechts wie auch aus den Vorschriften des A.B.G., insbesondere des § 54 Abs. 1 ersichtlich sei, „daß das natürliche Rechtsverhältnis zwischen Grundbesitz und Bergbau es nicht gestatte, das Grundeigentum erstattungspflichtig zu machen, wenn der demselben nach den Grundsätzen der Bergpolizei gewährte Schutz zu einer besonderen Einschränkung des Bergwerkseigentums führe". Die Ansiedlungsgesetze vom 16. September 1899 und 10. August 1904 wären, falls man dem Bergwerksbesitzer einen Schadensersatzanspruch zubilligen wollte, überflüssig gewesen, da „in den

---

[5]) Geh. Bergrat Kast in der Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 486 ff.

für das Gesetz in Betracht kommenden Fällen die vom Reichsgericht angenommene Ersatzklage des Bergwerkseigentümers ausreichen würde, um den Besitzer aus der Ansiedelung zu vertreiben, und es hätte zum Schutze des Bergbaues gegen neue Ansiedelungen eines gesetzlichen Einschreitens nicht erst bedurft".

b) Nach der neueren Rechtsauffassung.

In den Motiven des Reg.Entw. zum A.B.G. wie in den Motiven der Komm. des Abg.H.[6]) ist darauf hingewiesen, daß die Frage, ob und welchen Schaden überhaupt der Grundbesitzer seinerseits dem Bergwerksbesitzer zu ersetzen habe, nicht durch das A.B.G. entschieden werden sollte, sondern vielmehr nach den allgemeinen Landesgesetzen zu beurteilen sei.

In der Hauptsache haben wohl Billigkeitsgründe zu der neueren Rechtsauffassung geführt, daß dem Bergwerksbesitzer für gewisse polizeiliche Beschränkungen ein Entschädigungsanspruch zustehe.

Schon das Ober-Tribunal wich von seinem früheren gänzlich verneinenden Standpunkte in der Entscheidung vom 22. November 1871[7]) insoweit ab, als es den Entschädigungsanspruch verneinte, wenn die polizeiliche Anordnung „eine nähere Feststellung der gesetzlichen Schranken" des Bergbaues enthalte, ihn dagegen bejahte wegen „einer bloßen auf Grund der allgemeinen Polizeihoheit des Staates verhängten Beschränkung des Bergwerkseigentums im Interesse der Allgemeinheit."

Die neuere Rechtslehre wie auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts haben die Frage nach dem Entschädigungsanspruche des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen grundsätzlich bejaht, wenn auch im einzelnen über die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Ersatzanspruch gegeben ist, noch Meinungsverschiedenheit herrscht.

Es wird der Auffassung des Reichsgerichts[8]) darin beizupflichten sein, daß die seit dem Erlasse des A.B.G. eingetretene Entwicklung des Bergwerkseigentums und seiner wirtschaftlichen

---

[6]) Vgl. Hahn a. a. O., S. 295 und 302.

[7]) Z.Bergr. Bd. 13, S. 116.

[8]) R.G.Z. Bd. 87, S. 400.

Bedeutung es jedenfalls jetzt als höchst bedenklich erscheinen lassen würde, das Bergwerkseigentum als ein durch polizeiliche Maßnahmen ohne Entschädigung einschränkbares und sogar entziehbares Recht aufzufassen.

Darüber herrscht jedenfalls in der neueren Rechtslehre und Rechtsprechung Übereinstimmung, daß die Beantwortung der Frage nach einem derartigen Schadensersatzanspruche, aus dem keine allgemeinen Bestimmungen dieser Art enthaltenden A.B.G. nicht erfolgen kann, daß die Beantwortung vielmehr aus den Vorschriften des allgemeinen Rechts erfolgen muß. In Frage kommt § 75 Einl. des A.L.R.[9] „dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt ist, zu entschädigen gehalten".

Erstmalig hat Westhoff[10] entgegen der älteren Bergrechtslehre und Rechtsprechung des O.Tr. die Frage nach dem Entschädigungsanspruche des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen unter gewissen Voraussetzungen bejaht, die im folgenden zu erörtern sein werden. Seiner Auffassung hat sich das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 12. März 1909 (R.G.Z. Bd. 70, S. 387) und vom 20. Oktober 1909 (R.G.Z. Bd. 72, S. 85) im wesentlichen angeschlossen.

Auch Voelkel bejaht diese Frage im gewissen Sinne in seiner Abhandlung „Polizeirecht und Bergpolizei",[11] worin er ausführt, es sei zwar richtiger, sich mit der älteren Bergrechtslehre und Rechtsprechung auf den Standpunkt der Kommission des Abg.H. zu stellen. Doch bestehe bei solchen polizeilichen Eingriffen ein Schadensersatzanspruch, die sich als ungewöhnliche, vorher nicht berechenbare darstellten. In der Entscheidung vom 18. Dezember 1915 (R.G.Z. Bd. 87, S. 391 ff.) ist das Reichsgericht den Ausführungen Voelkels in den Grundzügen gefolgt.

---

[9]) Aufrechterhalten durch Art. 109 des E.G. zum B.G.B. und Art. 89 des A.G. zum B.G.B.

[10]) Der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei Anordnung eines Sicherheitspfeilers durch bergpolizeiliche Verfügung; von Rechtsanwalt W. Westhoff in Dortmund. Z.Bergr. Bd. 43, S. 450.

[11]) Z.Bergr. Bd. 56, S. 373 ff.

In einem Aufsatze „Der Schadensersatzanspruch des Bergwerkseigentümers bei polizeilichen Eingriffen in sein Bergwerkseigentum“ hat sich Werneburg[12]) in Übereinstimmung mit Westhoffs Ansicht und dem Urteil des R.G. vom 18. Dezember 1915 (Bd. 87, S. 391) ebenfalls bejahend über diese Frage ausgesprochen. In neuester Zeit haben sich Isay[13]) und Arndt[14]) mit dieser Frage beschäftigt und unter Bejahung des Ersatzanspruches die Voraussetzungen geprüft, unter denen der Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht werden kann.

§ 4.

Die Voraussetzungen, unter denen der Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann.

a) Die Theorie von Westhoff und die ältere Ansicht des Reichsgerichts.

In der bereits erwähnten Abhandlung „Der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei Anordnung eines Sicherheitspfeilers“ (Z.Bergr., 1902, Bd. 43, S. 450 ff.) ist Westhoff der diese Frage verneinenden Ansicht der älteren Bergrechtslehre und Rechtsprechung entgegengetreten und hat im Anschluß an die Lehre von Rosin (Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen S. 60 und S. 148 ff.) folgenden Standpunkt eingenommen: „Sofern die Bergbehörde bei einem Einschreiten auf Grund des § 196 (A.B.G.) sich einer allgemeinen Polizeiverordnung bedient, ist der dadurch in seinem Bergwerkseigentum eingeschränkte Bergwerksbesitzer niemals Schadensersatz zu fordern berechtigt, wohl aber wird er berechtigt, wenn das Einschreiten in der Form einer bergpolizeilichen Anordnung vor sich geht, die sich nicht direkt und unmittelbar auf eine in dieser Beziehung konkretisierte Bestimmung des A.B.G., eines anderen Gesetzes oder einer allgemeinen Bergpolizeiverordnung stützen kann.“

---

12) Rechtsanwalt H. Werneburg in Cöln: Z.Glückauf, 1916, S. 664 ff.

13) Rechtsanwalt Isay, Berlin: „Der Anspruch auf Schadenersatz wegen Ausübung der Bergpolizei.“ Z.Glückauf, 1917, S. 319.

14) Der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Berechtsame. Z.Glückauf, 1917, S. 738 ff.

Zur Begründung seines Standpunktes hat Westhoff geltend gemacht: Den Worten in § 54 A.B.G. „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" komme nicht die Bedeutung einer gesetzlichen Einschränkung des Bergwerkseigentums im Zeitpunkte der Verleihung zu, die Fürst-Klostermann (a. a. O.) u. a. diesen Worten beigelegt hätten. Die Beantwortung der Frage könne nur aus den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen des preußischen Rechts erfolgen. In Betracht kämen § 75 Einl. zum A.L.R. und §§ 29—31, I, 8 A.L.R. sowie §§ 1 und 2, I, 22 A.L.R. in Verbindung mit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831.

Den Bergbehörden seien in den §§ 196 ff. A.B.G. die Befugnisse der allgemeinen Landespolizei übertragen: daher nähmen sie gegenüber dem Bergwerkseigentum keine andere Stellung ein wie die allgemeine Landespolizei gegenüber dem gewöhnlichen Eigentum. Infolgedessen könnten polizeiliche Eingriffe in das Bergwerkseigentum rechtlich nicht anders behandelt werden wie sonstige polizeiliche Eingriffe in das gewöhnliche Sacheigentum überhaupt. Aus den §§ 153 ff. A.B.G. ergebe sich dieser Standpunkt des A.B.G., der durch die amtliche Begründung[1]) dieser Paragraphen klargestellt sei.

Aus den Bestimmungen der §§ 1 und 2, I, 22 A.L.R. folge, daß sich jedermann gesetzlichen Einschränkungen seines Eigentums unterwerfen müsse. Da das A.L.R. zwischen „gesetzlichen Einschränkungen" und „anderen notwendigen Einschränkungen des Eigentums" unterscheide, müsse man unter gesetzlichen Einschränkungen nur solche verstehen, „die im Gesetze eine direkt konkretisierte Gestalt gewonnen hätten". Als gesetzliche Einschränkungen könnten aber nicht solche angesehen

---

[1]) Vgl. Hahn, a. a. O., S. 295: „Denn nach letzterem (d. i. der Entwurf z. A.B.G.) kann dem Bergwerkseigentum der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine, von anderen Vermögensrechten, rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden, wenn auch die Befugnisse der Bergpolizei ausgedehnter sind. Demzufolge würde es nicht mehr gerechtfertigt sein, dem Bergwerkseigentümer der allgemeinen gesetzlichen Regel entgegen, jeden Anspruch auf Schadloshaltung für die im Interesse des öffentlichen Verkehrs ihm auferlegten Einschränkungen zu versagen."

werden, „die zwar auch im Gesetze ihre generelle Grundlage fänden, die aber erst durch obrigkeitliche, richterliche oder polizeiliche Anordnung ihre konkrete Gestalt im einzelnen Falle erhielten".

Von diesem Gesichtspunkte aus müßte stets ein Entschädigungsanspruch anerkannt werden, wenn Einschränkungen des Eigentums durch Einschreiten der Staatsgewalt erfolgten, was auch der Wortlaut des § 75 Einl. A.L.R. bestätige. Wegen der sich aus diesem gesetzlichen Standpunkte ergebenden weitreichenden Folgen habe die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 den Kreis der einen Schadensersatzanspruch erzeugenden Staatsakte für das preußische Recht wesentlich eingeengt, so daß nur aus Maßregeln der Verwaltung die Geldentmachung von Schadensersatzansprüchen übrig geblieben sei. Unter Berücksichtigung von § 6, II, 13 A.L.R. ergebe sich nun, „daß die Einschränkungen durch allgemeine staatliche Verordnungen, insbesondere also auch Polizeiverordnungen, dem Gesetze in ihrer Rechtswirkung bezüglich der Entschädigungspflicht gleichgestellt seien", d. h. daß die Polizeiverordnungen sich als eine Unterart der Gesetzgebung darstellten. Der Unterschied zwischen Polizeiverordnung und Polizeiverfügung liege darin, daß die Polizeiverordnung eine regelmäßig abstrakte Tatbestandseinheit normiere, während die polizeiliche Verfügung den konkret verwirklichten, im Gesetz vorausgesetzten Fall in der vom Gesetz bloß abstrakt vorhergesehenen Weise ordne.

Dementsprechend begründeten Verfügungen, die gesetzliche Einschränkungen des Eigentums geltend machten, d. h. solche, „welche im Gesetze eine direkt konkretisierte Gestalt gewonnen hätten", keinen Schadensersatzanspruch. Wohl aber sei ein Schadensersatzanspruch begründet bei Verfügungen, die im Gesetz lediglich „ihre generelle Grundlage" fänden, im einzelnen Falle aber von dem freien Willensentschluß der Verwaltung abhängig seien.[2]) Solche Verwaltungsmaßnahmen seien auch die bergpolizeilichen Verfügungen.

[2]) Vgl. Westhoff: Bergbau und Grundbesitz, Bd. II, S. 421.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. März 1909 (R.G.Z. Bd. 70, S. 387) wird im wesentlichen an dem Standpunkte Westhoffs festgehalten und im einzelnen ausgeführt, daß es sich in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht um eine Anordnung handle, die der unmittelbaren Durchführung einer gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Einschränkung diene, sondern um eine „besondere Auflage" im Interesse einer an der Oberfläche stehenden Anlage. Daher sei in Anwendung der Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers dem Grunde nach gerechtfertigt. Westhoff habe aus der Entstehungsgeschichte des A.B.G. überzeugend nachgewiesen, daß nach diesem Gesetze dem Bergwerkseigentum der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine von anderen Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden könne, und daß, wo nach den allgemeinen Vorschriften des preußischen Rechts gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt in die private Rechtssphäre ein Entschädigungsanspruch bestehe (§ 75 Einl. A.L.R. und § 29, I, 8 A.L.R.), dieser auch dem Bergwerkseigentümer zustehen müsse, soweit nicht wie im § 154 A.B.G. besondere Ausnahmen gemacht seien.

Denselben Standpunkt, daß der Bergwerksbesitzer bei einer Einschränkung seiner Rechte nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften und bei Auflagen durch Polizeiverordnungen einen Schadensersatzanspruch nicht habe, wohl aber bei besonderen Auflagen durch Polizeiverfügungen, hat das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 20. Oktober 1909 (R.G.Z. Bd. 72, S. 85) und vom 20. Juni 1911 (Jur. Wochenschrift, 1911, S. 828, Nr. 52) eingenommen.

b) Die Theorie von Voelkel und die neuere Ansicht des Reichsgerichts.

Die Auffassung Westhoffs und die seinen Ausführungen folgende Rechtsprechung des Reichsgerichts hat Voelkel in einer Abhandlung „Polizeirecht und Bergpolizei"[3]) als nicht zutreffend

[3]) Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 315 ff: „Polizeirecht und Bergpolizei" von Geh. Oberbergrat Voelkel, Berlin-Dahlem (insbesondere S. 373 ff. und S. 380 ff.).

abgelehnt und demgegenüber andere Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen angenommen.

Nach Voelkel[4]) ist das maßgebende Unterscheidungsmerkmal darin zu suchen, ob es sich um eine bergpolizeiliche Auflage handelt, mit der der Bergwerksbesitzer nach Lage der örtlichen Verhältnisse und nach den herrschenden bergpolizeilichen Anschauungen zu rechnen hatte. Nur im Falle eines ungewöhnlichen Eingriffs der Bergpolizei kann der Bergwerkseigentümer Schadensersatz fordern.

Voelkel begründet seine Auffassung, indem er unter Stellungnahme zu den Entscheidungen des Reichsgerichts ausführt, die sachliche Unterscheidung zwischen einer allgemeinen bergpolizeilichen Verpflichtung und einer besonderen Auflage sei in der Theorie vortrefflich, es sei aber oft schwer, sie in die Praxis umzusetzen. Die Entscheidungen des Reichsgerichts seien deshalb auch in dieser Hinsicht nicht immer zutreffend, weil die Wahl zwischen der Form der Polizeiverordnung und der Form der Polizeiverfügung in vielen Fällen ganz im Belieben der Bergpolizeibehörde liege, zumal die Bergbehörde noch Akte besonderer Art kenne, wie z. B. die Nichtzulassung des Betriebsplanes.[5])[6])

Voelkel will daher für die Bejahung der Frage des Schadensersatzanspruches eine andere Grenze gezogen wissen. Nach seiner Ansicht sind z. B. das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers oder die Anwendung des Bergeversatzes Maßnahmen, die der Bergwerksbesitzer auch ohne besonderes Gebot der Bergpolizeibehörde im Betriebsplane vorzusehen habe, weil dieser andernfalls nicht zugelassen werden würde. Bergpolizeiliche Anordnungen dieser Art seien grundsätzlich nicht als „besondere bergpolizeiliche Auflagen" anzusehen. Trotzdem seien wohl Fälle denkbar, in denen die Anordnung eines Sicherheitspfeilers oder des Abbaues mit Bergeversatz den Charakter eines ungewöhn-

[4]) a. a. O., S. 380.

[5]) Voelkel a. a. O., S. 360 ff.

[6]) Vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 14 und 15.

lichen bergpolizeilichen Eingriffes trage.[7]) Bei solchen „ungewöhnlichen, vorher nicht berechenbaren bergpolizeilichen Eingriffen" müsse dem Bergwerksbesitzer ein Schadensersatzanspruch zugesprochen werden.

Gegenüber der Begründung Westhoffs und der Ansicht des Reichsgerichts, daß das Bergwerkseigentum bei polizeilichen Eingriffen grundsätzlich nicht anders zu beurteilen sei wie das Grundeigentum und andere dinglichen Rechte, hat Voelkel (a. a. O. S. 389) geltend gemacht, daß allerdings die Motive des Reg.Entw. zu dem A.B.G. eine derartige Gleichstellung des Bergwerkseigentums annähmen, daß aber andererseits der Standpunkt der Kommission des Abgeordnetenhauses gerade entgegengesetzt gewesen sei.[8]) „Der Ausleger des Berggesetzes", schließt Völkel zusammenfassend seine Ausführungen, „hat also zu wählen, welcher von zwei sich vollständig widersprechenden Stellen der Gesetzesmaterialien er den Vorzug geben will. Die Wahl wird richtiger auf den Standpunkt der Kommission des Abgeordnetenhauses fallen, denn nur dadurch enthält die Bestimmung im § 54 des Berggesetzes, daß der Bergwerkseigentümer die Befugnis habe, die verliehenen Mineralien „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" aufzusuchen und zu gewinnen, einen wirklichen Sinn, den Sinn einer gesetzlichen Beschränkung des Bergwerkseigentums in bergpolizeilicher Hinsicht, während andernfalls die hervorgehobenen Worte nichts weiter wären als eine zwecklose Redensart. Ein Gesetz soll aber keine überflüssigen

---

[7]) Z. B. der bergpolizeiliche Schutz einer Tagesanlage, die vom Grundbesitzer trotz Kenntnis oder Kennenmüssens der Bergbaugefahr (§ 150 Abs. 1 A.B.G.) errichtet worden ist.

[8]) Vgl. Hahn (a. a. O.) S. 306: „Wenn . . . . der Grundeigentümer dem Bergbau nicht zu weichen habe, so werde dem ersteren nicht auf Kosten des Bergwerksbesitzers ein Recht neu beigelegt, sondern es bleibe vielmehr der Grundeigentümer im Besitze seines ursprünglichen und natürlichen Rechts, über seinen Grund und Boden zu verfügen. Es liege kein Grund vor, weshalb der Grundeigentümer dafür Entschädigung leisten solle, daß ihm sein natürliches Recht auf unbeschränkte Benutzung seines Eigentums nicht entzogen werde, während er doch, wenn es ihm entzogen würde, seinerseits Entschädigung von dem Bergwerksbesitzer zu fordern hätte."

Worte enthalten, und im allgemeinen kann unbedenklich angenommen werden, daß gerade das Berggesetz diese Regel getreulich befolgt."

Voelkel betont hier zwar den Standpunkt der Kommission des Abg.H., legt sich aber auf eine bestimmte Ansicht nicht fest. Nach seiner Auffassung bleibt dem Bergwerksbesitzer ein Schadensersatzanspruch im Falle eines ungewöhnlichen Eingriffs der Bergpolizei.

Schon die Entscheidungen vom 18. März 1913 (R.G.Z. Bd. 82, S. 77) und vom 17. Februar 1915 (Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 403) lassen erkennen, daß das Reichsgericht an seiner bisherigen Stellungnahme zu der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen nicht mehr streng festhielt. Denn in den genannten Urteilen wird nicht mehr die äußere Form, d. h. der Unterschied zwischen Polizeiverordnung und Polizeiverfügung für entscheidend angesehen, als vielmehr die Entstehung eines Schadensersatzanspruches von dem Inhalte des polizeilichen Eingriffes abhängig gemacht und betont, wenn die Art der Ausübung des Gewinnungsrechts mit den allgemeinen gesetzlichen und bergpolizeilichen Grundsätzen in Widerspruch stehe, müsse der Anspruch auf Schadensersatz versagt werden, wenn es sich bei den bergpolizeilichen Eingriffen aber um eine „besondere Maßregel" handle, d. h. um ein Ausnahmeverfahren, das „in der Regel nur dort, wo es polizeilich angeordnet werde, Anwendung finde", müsse der Schadensersatzanspruch gewährt werden.

In der Entscheidung vom 18. Dezember 1915 (R.G.Z. Bd. 87, S. 391 ff.) hat das Reichsgericht alsdann zu der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen eingehend Stellung genommen und sich in den Grundzügen für die Auffassung Voelkels hinsichtlich der Unterscheidung von gewöhnlichen und außergewöhnlichen Eingriffen der Bergpolizei ausgesprochen.[9])

[9]) Werneburg in Z.Glückauf, 1916, S. 669, scheint der Ansicht zu sein, das R.G. habe in dem Urteile vom 18. Dez. 1915 (R.G.Z. Bd. 87, S. 391) wiederum nur die Westhoffsche Theorie vertreten; hier dürfte ein Irrtum vorliegen.

Allerdings lehnt es das Reichsgericht ab, aus den Motiven zum A.B.G. dieselben Schlüsse wie Voelkel zu ziehen, indem es ausführt, daß gerade die Gesetzesmaterialien des A.B.G. einen einheitlichen Willen des Gesetzgebers vermissen ließen, weil der Regierungs-Entwurf des A.B.G. in dieser Frage in völligem Gegensatze zu der Ansicht der Kommission des Abg.H. stände. Ungeachtet dessen würde es aber auch die Entwickelung des Bergwerkseigentums und seine wirtschaftliche Bedeutung als höchst bedenklich erscheinen lassen, das Bergwerkseigentum als ein durch polizeiliche Verfügungen ohne Entschädigung einschränkbares und sogar entziehbares Recht aufzufassen. Den im § 54 A.B.G. enthaltenen Worten „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes“ könne die ihnen von Voelkel[10]) wie auch von Klostermann-Thielmann[11]) beigelegte Bedeutung nicht zugesprochen werden. Diese Worte hätten vielmehr auf den ganzen Inhalt des Gesetzes Bezug, das über die Art und Weise der Ausübung des Bergwerkseigentums vielfach Bestimmungen enthalte. Sie bedeuteten, daß sich der Inhalt des Bergwerkseigentums nicht nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts über das Eigentum (im besonderen § 907 B.G.B.), sondern ausschließlich nach denjenigen des A.B.G. selbst zu richten habe. Daraus, daß bergpolizeiliche Verfügungen auf Grund des Bergesetzes ergingen, sei nicht darauf zu schließen, daß sie lediglich eine dem Bergwerkseigentum von vornherein anhaftende Beschränkung zur Geltung brächten und damit einen Entschädigungsanspruch nicht auslösen könnten. „Diese Frage ist vielmehr“, so folgert das Reichsgericht a. a. O., „nach Maßgabe des Inhalts der einzelnen bergpolizeilichen Anordnung im Verhältnis zu dem regelmäßigen gesetzlichen Inhalte des verliehenen Bergwerkseigentums zu entscheiden. Soweit danach die bergpolizeiliche Verfügung nur solche Beschränkungen geltend macht, die sich aus der auf die Nachbarn und das Allgemeinwohl bei der Ausübung eines jeden Privatrechts zu übenden Rücksichtnahme

---

[10]) Voelkel, Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 390.

[11]) Klostermann-Thielmann, A.B.G., 1911, 6. Aufl., Anm. 4 zu § 54 und Anm. 15 zu § 196.

als ordnungsmäßige und gewöhnliche ergeben, ist wie auf dem Gebiete des allgemeinen Polizeirechts so auch im Bergpolizeirecht ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen. Soweit sich dagegen die Anordnungen als außergewöhnliche Eingriffe in die regelmäßige und an und für sich erlaubte Art der Ausübung des Bergwerkseigentums darstellen, insbesondere einer teilweisen oder gänzlichen Entziehung dieses Rechts gleichkommen, wird ein aus den allgemeinen Landesgesetzen herzuleitender Entschädigungsanspruch durch ihre Eigenschaft als bergpolizeiliche Anordnungen nicht ausgeschlossen".

c) Die Theorie von Isay.

Gegen diese Auffassungen hat der Rechtsanwalt Dr. Hermann Isay in seiner Abhandlung „Der Anspruch auf Schadenersatz wegen Ausübung der Bergpolizei"[12]) Stellung genommen und unter Ablehnung der von Westhoff, Voelkel und dem Reichsgericht geltend gemachten Gründe einen gänzlich neuen Standpunkt vertreten.

Isay lehnt die Theorie Westhoffs ab, weil sich, wie er (unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des O.V.G. vom 6. Januar 1884, Bd. 11, S. 369 u. a.) ausführt, die Polizeiverordnung von der Polizeiverfügung in ihrer Einwirkung auf private Rechte, d. h. in ihrem inhaltlichen Werte nicht unterscheide. Sachlich mache es keinen Unterschied, ob z. B. zum Schutze einer Heilquelle den vier umliegenden Bergwerken der Abbau innerhalb der Schutzzone durch vier Verfügungen oder durch eine Verordnung verboten werde. Ein innerer sachlicher Grund sei daher nicht ersichtlich, weshalb der erste Fall eine andere rechtliche Behandlung erfahren sollte wie der letzte. Hinsichtlich der von Westhoff herangezogenen Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 aber werde Form und Inhalt verwechselt. Die Kabinettsorder spreche nicht von Rechtsnormen, sondern von Akten des Gesetzgebers. Unter der Betonung, daß § 75 Einl. zum A.L.R. sich nur auf Verwaltungshandlungen, nicht aber auf Akte der Gesetzgebung beziehe, werde in der Kabinettsorder zwischen Gesetzgebung

[12]) Z. Glückauf, 1917, S. 319 ff.

und Verwaltung unterschieden. Akte der Gesetzgebung seien aber (nach der preuß. Verfassung Art. 106) lediglich Gesetze und königliche Verordnungen, nicht aber Polizeiverordnungen. Letztere könnten also nicht als Unterart von Gesetzen angesehen werden.

Gegen die Theorie Voelkels und die ihr folgende neuere Ansicht des Reichsgerichts wird geltend gemacht, daß eine Begründung für die Anwendbarkeit der Unterscheidung von „gewöhnlichen" und „außergewöhnlichen" Eingriffen auf den Gedankengang des § 75 Einl. zum A.L.R. nicht gegeben werde. Die vom Reichsgericht früher entschiedenen Fälle würden sich mit dieser neuen Formel auch schwer in Übereinstimmung bringen lassen, abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Eingriffen auch in der Mehrzahl der Fälle praktisch nicht brauchbar sein werde. Ferner fehle es an der Bestimmung des Zeitpunktes, an dem der Bergwerkseigentümer mit der bergpolizeilichen Auflage zu rechnen habe, ob zur Zeit des Erwerbes seines Bergwerkseigentums oder des Betriebsbeginnes oder des Erlasses der bergpolizeilichen Verfügung.

„Um zu einer befriedigenden und mit den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Polizeirechts übereinstimmenden Antwort zu gelangen", so führt Isay aus, „wird man von den öffentlichrechtlichen Verpflichtungen des Bergwerkseigentümers ausgehen und unterscheiden müssen, ob die polizeiliche Auflage eine Verpflichtung geltend macht, die bereits besteht, oder ob sie eine solche auch zugleich erst begründet".

Nach seiner Auffassung kommt es für die Zubilligung des Schadensersatzanspruches darauf an, ob der **nicht** polizeimäßige Zustand, dessen Beseitigung die Bergpolizei verlangt, durch den Bergwerkseigentümer oder durch einen Dritten herbeigeführt worden ist, zu dessen Schutz die bergpolizeiliche Anordnung dienen soll.

Begründet wird dieser Standpunkt, im Anschluß an die Entscheidungen des Oberverwaltungs-Gerichts,[13]) mit folgenden Ausführungen: Gemäß § 10, II, 17 A.L.R. müsse der Eigentümer

[13]) Entsch. des O.V.G., Bd. 7, S. 348; Bd. 8, S. 327; Bd. 13 S. 325; Bd. 24, S. 405; Bd. 29, S. 441.

einer Sache sein Eigentum in polizeimäßigem Zustande erhalten, d. h. in einem Zustande, der die öffentliche Ordnung nicht störe oder Gefahren für das Publikum oder dessen einzelne Glieder verursache. Verlange also die Polizei lediglich die Aufrechterhaltung des polizeimäßigen Zustandes durch den Eigentümer, so liege darin keine Aufopferung eines besonderen Rechts. In einem solchen Falle habe der Eigentümer keinen Anspruch auf Schadensersatz.

Wenn dagegen der **nicht** polizeimäßige Zustand nicht durch eine Änderung in dem Zustande oder der Benutzung des Eigentums, sondern durch die frei gewählte spätere Handlung eines Dritten entstanden sei, müsse gemäß § 75 Einl. zum A.L.R. (ähnlich wie nach § 904 B.G.B.) dem Eigentümer ein Anspruch auf Entschädigung zuerkannt werden. Denn der Dritte könne eine neue Verpflichtung des Eigentümers nicht schaffen. Die Polizei habe allerdings unter Umständen das Recht, von dem Eigentümer eine Aufopferung zu verlangen, um die Gefahr, die nicht von seinem Eigentum ausgegangen sei, zu beseitigen; allein hier mache sie nicht eine bereits bestehende Verpflichtung des Eigentümers geltend, sondern handle in Ausübung des Staatsnotrechts und begründe erst jetzt die Verpflichtung des Eigentümers.

Auf das Bergwerkseigentum übertragen ergebe sich folgendes: Der Bergwerkseigentümer sei verpflichtet, das Bergwerk in polizeimäßigem Zustande zu erhalten, d. h. in einem Zustande, wie er durch die in § 196 A.B.G. geordnete polizeiliche Aufsicht gefordert werde. Werde diese Pflicht der Erhaltung des polizeilichen Zustandes gefordert, so bestehe kein Schadensersatzanspruch.

Wenn dagegen der nicht polizeimäßige Zustand erst durch die spätere Handlung eines Dritten, z. B. die Errichtung eines Bauwerks an einer im allgemeinen nicht dafür bestimmten Stelle, entstanden sei, gleichgültig ob die Errichtung in Kenntnis der für das Bauwerk bestehenden Gefahr erfolgt sei oder nicht, — dieser Umstand komme lediglich für den Einwand des Vorteilsausgleichs[14], in Betracht —, d. h. also, wenn die polizeiliche

[14]) Das ist eine compensatio lucri cum damno insofern, als der andere Teil eine Entschädigung nicht beanspruchen kann, „wenn und soweit er durch die Anlage des ihm aufgegebenen Sicherheits-

Maßnahme zum Schutze einer Anlage ergehe, die später, und zwar an einer **im allgemeinen nicht dafür bestimmten Stelle** errichtet als das Bergwerkseigentum verliehen worden sei, müsse grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden.

Diese Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts erkenne auch das A.B.G. an, wie § 154 beweise. Hier sei ebenfalls der Schadensersatzanspruch im Falle des polizeilichen Schutzes einer späteren Anlage anerkannt, jedoch inhaltlich beschränkt im Interesse der öffentlichen Verkehrsanlagen.

Eine Ausnahme von seinem Standpunkte sieht Isay im Gegensatze zu Kast[15]) (Z.Bergr. Bd. 56, S. 486) in den Bestimmungen der Ansiedlungsgesetze vom 16. September 1899 und vom 10. August 1904, die dem Bergwerksbesitzer an Stelle des Schadensersatzanspruches nur ein kurz befristetes Widerspruchsrecht und dem Grundbesitzer, der durch den Widerspruch am Bauen verhindert werde, einen Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen des § 148 A.B.G. gewähren. Aber auch im Geltungsbereiche dieser Gesetze bleibe der Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers wegen solcher Baulichkeiten bestehen, die keine Ansiedlungen im Sinne dieser Gesetze, also nicht für menschliche Wohnungen bestimmt seien.

Daß die Begründung seiner Theorie zu denselben Ergebnissen führt wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts, beweist Isay durch die Anführung der Entscheidungen des R.G. vom 17. Dezember 1898 (R.G.Z. Bd. 43, S. 198), 20. Oktober 1909 (R.G.Z. Bd. 72, S. 85), 12. März 1909 (R.G.Z. Bd. 70, S. 387), 20. Juni 1911 (Jur. Wochenschrift 1911, S. 828, Nr. 52), 11. Dezember 1911 (Gruchot 1912, S. 1023) und 18. Dezember 1915 (R.G.Z. Bd. 87, S. 391; Z.Bergr. 1916, Bd. 57, S. 203).

Nach Isays Theorie kommt es also immer darauf an, daß durch die spätere Handlung des Dritten die Verhältnisse

pfeilers (oder dergl.) vor Schadensersatzansprüchen bewahrt wird, die sonst auf Grund des § 148 A.B.G. gegen ihn erhoben werden können". (Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. 2, S. 428

[15]) Kast: Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 518.

zuungunsten des polizeimäßigen Zustandes **geändert** werden. Bestand schon vor dieser Handlung die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers, wird also z. B. an einer Stelle gebaut, deren Schutz schon vorher von der Bergpolizei gegenüber dem Bergbau im Auge zu behalten war, z. B. an einer Straße, so ändert sich durch den Bau nichts an der Verpflichtung des Werksbesitzers, das Bergwerk in polizeimäßigem Zustande zu erhalten.

d) Die Lehre von Arndt.

Gegen die in neuerer Zeit aufgestellten, in obigen Ausführungen berücksichtigten Theorien hat Arndt[16] unter besonderer Stellungnahme zu der Theorie von Isay Einwendungen erhoben, gegen letztere mit der Begründung, daß grundsätzlich der Bergbau auch gegenüber später errichteten Tagesanlagen schadensersatzpflichtig sei.

Nach seiner Ansicht ist die Theorie von Westhoff unhaltbar, weil es ganz im Belieben der Bergbehörden stehe, die Form der Anordnung oder der Verordnung zu wählen. Es würde, da irgend ein sachlicher Unterschied zwischen bergbaulichen Verordnungen und Anordnungen in dieser Hinsicht nicht auffindbar sei, ganz von der Willkür der Bergbehörde abhängen, ob ein Schadensersatzanspruch anerkannt oder versagt werde.

Gegenüber der Theorie Voelkels und der ihr folgenden Rechtsprechung des Reichsgerichts werden auch von Arndt die bereits oben angeführten Gründe Isays geltend gemacht, wonach es zweifelhaft erscheinen müsse, ob die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Eingriffen in der Mehrzahl der Fälle praktisch brauchbar sei; es fehle vor allem auch die Bestimmung des Zeitpunktes, an dem der Bergwerksbesitzer mit der polizeilichen Auflage zu rechnen habe.

Aber auch gegen die Theorie Isays glaubt Arndt schwere Bedenken erheben zu müssen. Denn, so führt er aus, setze man

[16]) „Der Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Berechtsame" von Geh. Bergrat u. Oberbergrat a. D. Professor der Rechte Dr. A. Arndt, Charlottenburg, in Z. Glückauf, 1917, S. 738 ff.

den Gedankengang dieser Theorie fort, so komme man zu einer dem § 367 des Allgemeinen Berggesetzes für das Königreich Sachsen vom 31. August 1910 entsprechenden Regel:

„War in dem in § 361 bezeichneten Falle[17]) der Bergwerksunternehmer zu dem Betriebe früher berechtigt, als die Oberflächenanlage entstanden ist, so muß der Unternehmer der letzteren die Kosten der sicherstellenden Veränderung tragen und, wenn eine Beschränkung des Bergwerksbetriebes eintritt, dem Bergwerksunternehmer hierfür Entschädigung leisten.

War die Oberflächenanlage eher als die Berechtigung zum Bergwerksbetriebe vorhanden, so hat sich der Bergwerksunternehmer den nötigen Beschränkungen ohne Anspruch auf Schadensersatz zu unterwerfen oder die Kosten zu tragen, die für die sicherstellende Veränderung der Anlage aufzuwenden sind."

Diese Regel gelte aber nicht in oder für Preußen. Denn die Berechtsamen vieler Bergwerke seien viel älter als die meisten Tagesanlagen über ihren Bauen; weder bei ihrem Erwerb noch bei ihrer Inbetriebnahme seien jene vorauszusehen oder auch nur zu vermuten gewesen. Gleichwohl müßten die Zechen anerkanntermaßen für jeden diesen Tagesanlagen zugefügten Schaden haften (§ 148 A.B.G.). Es widerspräche sowohl dem A.B.G. wie der Billigkeit und vor allem der tatsächlichen Rechtsübung, die Besitzer dieser Häuser usw. die Kosten zahlen zu lassen, die für bergpolizeiliche Maßnahmen zu ihrem Schutze entstünden.

In richtiger Erkenntnis dieser Schlußfolgerungen habe Isay seine Theorie auch wesentlich eingeschränkt und wolle sie nur zur Anwendung gebracht wissen, wenn der nicht polizeimäßige Zustand erst durch die spätere Handlung eines Dritten, z. B. die Errichtung eines Bauwerks an einer im allgemeinen nicht

[17]) § 361 des Sächsischen B.G. lautet: „Wenn durch den Bergwerksbetrieb Anlagen an der Oberfläche gefährdet oder am Entstehen behindert werden, an deren ungestörter Erhaltung ein überwiegendes öffentliches oder volkswirtschaftliches Interesse besteht, und sich die Störung nicht durch Veränderung oder Verlegung der Anlage beseitigen läßt, so muß der Bergwerksbetrieb insoweit beschränkt werden, daß die Gefährdung oder Behinderung wegfällt."

dafür bestimmten Stelle, entstanden sei, ohne Rücksicht darauf, ob die Errichtung in Kenntnis der für das Bauwerk bestehenden Gefahr erfolgt sei oder nicht.

Auch mit dieser Einschränkung glaubt Arndt die Isaysche Theorie ablehnen zu müssen, indem er einmal geltend macht: In zahlreichen Fällen sei zu der Zeit, als die Gruben ihren Betrieb eröffneten, noch nicht im entferntesten daran zu denken gewesen, daß auf dem damals fast ganz freien Felde Häuser, Fabriken, Kirchen usw. erbaut werden würden, und daß die diese Stellen zur Erbauung solcher Baulichkeiten im allgemeinen oder im besonderen bestimmt oder nicht bestimmt gewesen seien. Trotzdem sei es unbestrittenes Recht, daß diese Gruben wegen vorgeschriebener Auflagen zum Schutze dieser Baulichkeiten keinen Ersatzanspruch hätten, und das um so weniger, als die Erfüllung dieser Auflagen zugleich in ihrem eigenen Vorteile lägen, insofern sie dadurch vor weitergehenden und weit höheren Ersatzansprüchen bewahrt würden. Alsdann sei es auch schwer verständlich, was unter einer „im allgemeinen nicht dafür bestimmten Stelle" zu verstehen sei oder von Isay darunter verstanden werde.

In der Theorie Isays liege wohl der durchaus richtige Gedanke, daß man bei der Prüfung der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers berücksichtigen müsse, zu welchem Zeitpunkte die Gefährdung eintrete, ob im besonderen der Bergbau mit seinen Gefahren für die Oberfläche schon vorhanden, in Betrieb und bekannt gewesen sei. Allein aus dem Umstande, daß der Bergbau oder die durch ihn drohende Gefahr älter als die Tagesanlage sei, dürfe man nicht wie Isay den Schluß ziehen, daß damit schon ohne weiteres der Anspruch des Bergwerksbesitzers aus § 75 Einl. zum A.L.R., zumal in seiner ganzen Höhe feststehe.

Unter Ablehnung aller bisherigen Theorien kommt Arndt nun bei der Prüfung der Frage zu dem Ergebnis: *Unter Abwägung aller Umstände ist zu prüfen, ob „eine Aufopferung eines wohlerworbenen Rechtes", d. h. also eine sogenannte Billigkeitsfrage vorliege, die nur unter Berücksichtigung aller besonderen Verhältnisse angemessen entschieden werden kann.* Praktisch dürften diese

Fälle auch so liegen, daß eine „Aufopferung" im Sinne des § 75 Einl. zum A.L.R. insoweit bestehe, wie sich infolge Erfüllung der polizeilichen Auflage ein Dritter mit dem Schaden des durch die polizeiliche Verfügung Betroffenen bereichern würde.

Nach seiner Ansicht könne man zu einer befriedigenden Lösung der Frage nur gelangen, wenn man sich streng an den Wortlaut des § 75 Einl. zum A L.R. halte, der allein als sedes materiae in Betracht komme. Alsdann führe diese Prüfung zu dem Ergebnis, daß drei Voraussetzungen für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches vorhanden sein müßten:

1. müsse es sich um eine in Geld oder Geldes-(Vermögens-)Wert bestehende Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile handeln;
2. dürfe die polizeiliche Anordnung nicht im eigenen Interesse des Bergwerksbesitzers liegen;
3. dürfe nur die Begehung an sich erlaubter Handlungen durch die bergpolizeilichen Anordnungen untersagt werden.

Im einzelnen wird zu dem Erfordernis dieser drei Voraussetzungen ausgeführt:

Von einer „Aufopferung" im Sinne des § 75 Einl. zum A.L.R. könne dann nicht die Rede sein, wenn und soweit der dem Bergwerksbesitzer durch die bergpolizeiliche Auflage bereitete Geldschaden durch den dadurch abgewendeten Ersatz für den sonst verursachten Bergschaden ausgeglichen oder gar überwogen werde.[18] Anderseits sei auch zu berücksichtigen, daß der Bergwerkseigentümer geltend machen könne, daß für ihn eine Verpflichtung zum Schadensersatze nicht bestehe, weil die Tagesanlage zu einer Zeit errichtet worden sei oder nur errichtet werden könne, in der die ihr durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht habe unbekannt bleiben können; dann sei nur die Wertverminderung zu vergüten, die das Grundstück dadurch erlitten habe

[18]) Das ist: Der Einwand der sogen. Vorteilsausgleichung, den auch das R.G. im Urteil vom 18. Dez. 1915 (R.G.Z., Bd. 87, S. 391) in Übereinstimmung mit Westhoff anerkannt hat. Ebenso auch: Arndt, Z.Bergr., 1914, S. 490 ff.; Werneburg, Z.Glückauf, 1916, S. 670.

oder erleiden würde, daß wegen der Gefahr die Errichtung der Anlage habe unterbleiben müssen. Nur unter Berücksichtigung des Vorteilsausgleichs und aller für den Schadensersatz erheblichen Umstände lasse sich also eine „Aufopferung" feststellen. Da aber regelmäßig der durch die polizeiliche Auflage verursachte Schaden kleiner sein werde als der vom Bergwerksbesitzer zu tragende Bergschaden, so werde für ihn ein Schadensersatzanspruch nur in Ausnahmefällen gegeben sein.

Nach dem Wortlaute des § 75 Einl. zum A.L.R. müsse die „Aufopferung" die eigenen, „besonderen, wohlerworbenen Rechte und Vorteile" zum Gegenstande haben und „zum Wohle des gemeinen Wesens" erfolgen. Dies sei aber nicht der Fall, wenn die polizeiliche Anordnung im eigenen Interesse des Betroffenen ergehe, auch nicht, wenn es sich um den Schutz vor Schadensersatzansprüchen Dritter handle. Demgemäß dürfe die bergpolizeiliche Anordnung nicht im eigenen Interesse des Bergwerksbesitzers liegen.

Untersage die Bergpolizei die Begehung verbotener (gesetzwidriger) Handlungen, z. B. Betriebshandlungen ohne oder gegen den Betriebsplan oder Schürfen auf öffentlichen Plätzen u. dergl., so könne bei derartigen Anordnungen selbstredend kein Ersatz gefordert werden. Nur die Einschränkung an sich erlaubter Handlungen durch bergpolizeiliche Maßnahmen sei bei der Prüfung des Entschädigungsanspruches zu berücksichtigen.

Als Schlußfolgerung ergebe sich, daß nur die Prüfung von allem Für und Wider und die Abwägung aller Umstände und besonderen Verhältnisse eine richtige und zufriedenstellende Beantwortung der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen ergeben könne.

§ 5.

Die Ansicht des Verfassers.

Die angeführten Theorien sowohl, wie die vorstehenden Ausführungen Arndts lassen erkennen, daß in der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte unter dem größten Teile der

Vertreter der neueren Berg-Rechtslehre in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Meinung vorherrscht, daß dem Bergwerksbesitzer ein derartiger Ersatzanspruch unter gewissen Voraussetzungen zuzusprechen ist. Welcher Art jedoch diese Voraussetzungen sein sollen, darüber gehen die Ansichten weit auseinander. Ein wirklich praktisch brauchbares Ergebnis dürfte in keiner der angeführten Theorien zu finden sein.

Nach den Ausführungen Arndts (a. a. O.) erscheint es auch zweifelhaft, ob sich ohne Vorhandensein einer positiven Bestimmung im A.B.G. überhaupt eine alle vorkommenden Fälle umfassende Regel für diese Frage wird finden lassen.

Die Theorie Westhoffs kann als zutreffend nicht angesehen werden, weil es, — wie schon auf Seite 17/18 ausgeführt ist, — in dem Ermessen der Bergbehörden (Oberbergämter) liegt, im einzelnen Falle eine Bergpolizeiverordnung oder eine bergpolizeiliche Anordnung zu erlassen. Eine nähere Bestimmung, wann der bergpolizeiliche Schutz durch die eine oder die andere Art der bergpolizeilichen Maßnahmen zu gewähren ist, ist im A.B.G. nicht enthalten. Hierin ist den Einwendungen Voelkels[1]) beizupflichten. Die Ansicht Westhoffs, daß Polizeiverordnungen eine Unterart der gesetzlichen Vorschriften seien, findet in der von ihm zur Begründung angeführten Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 keine Stütze.[2]) Denn diese Kabinettsorder spricht nur von Verordnungen des Landesherrn die als Souveränitätsakte gerichtlicher Kognition nicht unterworfen sind. Es kann daher keine Rede davon sein, daß hiermit auch Polizeiverordnungen gemeint sind.

Auch aus der Theorie Voelkels und der ihr im Urteil vom 18. Dezember 1915[3]) im wesentlichen folgenden Ansicht des Reichsgerichts ist eine brauchbare Abgrenzung aller zur Entscheidung kommenden Fälle nicht zu entnehmen. Die Unter-

---

[1]) Voelkel, Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 315 ff., S. 360. Ebenso: Kast, Z.Bergr. 1915, Bd. 56, S. 511; Bitta, Z.Bergr. 1903, S. 132 ff.; Arndt, Z.Bergr. 1914, Bd. 55, S. 510.

[2]) Müller-Erzbach, a. a. O., S. 548; Arndt, Z.Glückauf, 1917, S. 740.

[3]) R.G.Z., Bd. 87, S. 391 ff.

scheidung zwischen „gewöhnlichen“ und „außergewöhnlichen“ Eingriffen der Bergpolizei mag richtig sein, bietet aber wohl kaum überbrückbare Schwierigkeiten, die richtige Grenze dafür zu finden, wann es sich um gewöhnliche und wann um außergewöhnliche Eingriffe handelt. Vor allem ist der Meinung Isays darin zu folgen, daß in der Theorie Voelkels und des Reichsgerichts jede Begründung dafür fehle, daß diese Grenzziehung den Gedanken des § 75 A.L.R. treffe, und daß es insbesondere an der Bestimmung des Zeitpunktes fehle, an dem der Bergwerksbesitzer mit der polizeilichen Auflage hätte rechnen müssen.

In der Theorie Isays scheint ein brauchbares Ergebnis zu liegen. Doch sind die Bedenken, die Arndt (a. a. O.) gegen sie vorbringt, nicht von der Hand zu weisen. Es ist in der Tat bisher nicht bestritten worden, daß Bergwerke, die älter sind als die Tagesanlagen über ihren Bauen, wegen bergpolizeilicher Auflagen zum Schutze dieser jüngeren Baulichkeiten auf Grund ihres älteren Rechts einen Ersatzanspruch nicht haben. Dabei dürfte es sich aber immer nur um solche polizeilichen Auflagen handeln, die auf Grund einer Gesetzesvorschrift Eingriffe in die Rechte des Bergwerksbesitzers enthalten. Diese polizeilichen Auflagen kommen nach Isay auch gar nicht in Betracht. Der Grundgedanke der Isayschen Theorie ist m. E. doch der, daß der Bergwerksbesitzer grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch hat, wenn die Bergpolizei die infolge der späteren Handlung eines Dritten zuungunsten des polizeimäßigen Zustandes geänderten Verhältnisse durch polizeiliche Auflagen in den polizeimäßigen Zustand zurückführt. Dem Ersatzpflichtigen kommt aber der Einwand des Vorteilsausgleichs zugute.

M. E. liegt indessen kein Grund vor, den in Rede stehenden Schadensersatzanspruch des Bergwerksbesitzers nur auf solche Fälle zu beschränken, bei denen das Recht des Bergwerkseigentümers älter ist als das zu schützende Recht eines Dritten. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen umgekehrt das Recht des Dritten älter ist als das Bergwerkseigentum. Zwar wird der Schutz des Rechtes des Dritten in diesem Falle gewöhnlich schon in dem Betriebsplane vorgesehen sein, oder es wird das Berg-

werkseigentum schon mit dieser Auflage eingeschränkt verliehen werden. Trotzdem können aber den Bergwerksbesitzer darüber hinaus noch besondere bergpolizeiliche Auflagen treffen. Z. B.: Es kann dem Bergwerkseigentümer bei Verleihung des Bergwerkseigentums oder in dem Betriebsplane der Abbau unter einer bereits bestehenden Fabrikanlage nur bei Anwendung des Spülversatzes gestattet sein. Später aber wird ihm aus irgend welchen besonderen Gründen durch polizeiliche Anordnung trotzdem das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers oder die Errichtung eines Schutzbezirks aufgegeben. Tritt dadurch eine erhebliche Schmälerung seines verliehenen Rechtes ein, so wird man ihm billigerweise einen Schadensersatzanspruch nicht versagen können.

Es wird also wohl m. E. nicht auf die Feststellung des älteren Rechts, sondern eher auf die Feststellung einer Schmälerung des gleichwertigen oder besseren Rechts ankommen.

Wenn Arndt aber gegenüber der Isayschen Theorie geltend macht, es sei schwer verständlich, was unter einer „im allgemeinen nicht dafür bestimmten Stelle" zu verstehen sei, so kann man sich diesem Einwande nicht verschließen. Im allgemeinen ist wohl anzunehmen, daß vorher kaum bestimmt werden kann, welche Stelle der Erdoberfläche für die Errichtung eines Bauwerks nicht in Betracht kommt. Die Entscheidung darüber wird immer Tatfrage bleiben müssen.

Der Vorwurf Isays gegenüber der Theorie Voelkels, daß sie infolge der nicht präzisierenden Unterscheidungen kein praktisch brauchbares Ergebnis liefern, trifft letzten Endes auch die Theorie Isays selbst.

Die Lehre Arndts ist in ihren Grundzügen wohl kaum anfechtbar. Ihre Schlußfolgerung, die ganze Schadensersatzfrage sei lediglich eine Billigkeitsfrage, wird von den übrigen Vertretern der neueren Bergrechtslehre als oberster Grundsatz für die Bejahung der Frage überhaupt hingestellt. Sie betonen, daß gerade das Billigkeitsgefühl der Auffassung zur Herrschaft verholfen hat, daß grundsätzlich dem Bergwerkseigentümer für gewisse polizeiliche Beschränkungen ein Entschädigungsanspruch zustehe.[4]) In gleicher Weise hat sich das Reichsgericht (R.G.Z.

[4]) Isay, Z.Glückauf, 1917, S. 320.

Bd. 87, S. 391) ausgesprochen. Während aber Westhoff, Voelkel, Isay und das Reichsgericht die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches in einer feststehenden Regel abzugrenzen suchen, geht die Meinung Arndts dahin: Eine feste Norm läßt sich nicht aufstellen. Es ist immer nur eine Entscheidung von Fall zu Fall möglich.

M. E. wird man zur Lösung der Frage davon ausgehen müssen, in welchem Verhältnisse das Bergwerkseigentum zu anderen Rechten überhaupt, insbesondere aber zu den Rechten des Grundeigentümers steht. Das Eigentum und die ihm gleichstehenden dringlichen Rechte sind ihrer Natur nach nicht unbeschränkt. Gesetzesvorschriften und entgegenstehende Rechte Dritter setzen ihnen gewisse Schranken. (Gruchots Beiträge Bd. 43, S. 950; Bd. 46, S. 415.) Das gilt ganz besonders von dem Grundeigentum.

Das Recht des Grundeigentümers erstreckt sich zunächst nicht nur auf die Erdoberfläche, sondern ergreift auch alles, was sich über und unter dem Erdboden befindet, d. h. ursprünglich auch sämtliche Mineralien. Allein das Bergrecht (§ 1 A.B.G.) hat dem Grundeigentümer das Eigentum an den verleihbaren Mineralien entzogen und das Aneignungsrecht daran demjenigen vorbehalten, dem der Staat auf Grund seines Staatshoheitsrechts das „Bergwerkseigentum" verleiht. Der Grundeigentümer verliert dadurch ein ihm ursprünglich zustehendes, seinen anderen dinglichen Rechten gleichstehendes Recht, das kraft eines Staatshoheitsaktes einem Dritten übertragen wird.

Es geht nicht an, ein ursprünglich anderen Rechten gleichwertiges Recht lediglich deswegen schlechter zu stellen, weil es als „neues" Recht einem Dritten verliehen wird. Man wird vielmehr dieses neue Recht, jetzt „Bergwerkseigentum" genannt, mindestens auf der gleichen Stufe seines früheren Wertes lassen müssen, wenn man ihm nicht einen höheren Wert zuerkennen will. Vielleicht wird das Bergwerkseigentum sogar dem Sacheigentum völlig gleichzustellen sein. Diese Ansicht findet ihre Stütze in den Motiven des Regierungsentwurfs zum A.B.G.,[5])

[5]) Hahn, a. a. O., S. 295.

worin es heißt: „Denn nach dem Entwurf kann dem Bergwerkseigentume, der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine von anderen Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden . . . .“ Da dieser Satz im engen Anschlusse an das französische Berggesetz vom 21. April 1810 geprägt wurde, das A.B.G. auch in anderen Punkten Anklänge an das französische Bergrecht zeigt, dürfte in dieser Frage auch auf Art. 19 des französischen Berggesetzes hingewiesen werden dürfen: Du moment où une mine sera concedé, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de cele de la surface et désormais considérée comme propriété nouvelle.[6])

Gleichwohl ist das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum im eigentlichen Sinne, wohl aber ein dingliches Recht, das in dem Aneignungsrecht bestimmter, durch Staatshoheitsakt dem Grundeigentümer entzogener Mineralien besteht. Daß das Bergwerkseigentum auch gesetzlichen Beschränkungen, insbesondere durch Sonderbestimmungen des A.B.G., unterworfen, ist selbstverständlich. In solcher Bedeutung ist das Bergwerkseigentum als ein dem Grundeigentum gleichwertiges Recht anzusehen, dem es im Sinne des § 50 A.B.G. gleichzustellen ist.

Zwischen zwei oder mehreren gleichstehenden und gleichwertigen Rechten können nun häufig dadurch Kollisionen eintreten, daß die Ausübung des einen Rechts die Ausübung eines anderen Rechts behindert. Dann gilt der Grundsatz, daß jedes einzelne Recht so weit zurückweichen muß, daß alle nebeneinander bestehen können. Tritt eine Beschränkung (d. h. ein erzwungenes Zurückweichen) nur des einen Rechts ein, so muß billigerweise zur Widerherstellung der Gleichstellung mit dem anderen Rechte als Ausgleich eine Ersatzpflicht dessen anerkannt werden, der durch die Einschränkung des anderen Teils gewissermaßen ohne Grund einen Vorteil in seinem Rechte erhält.

Dieser Grundsatz muß auch Anwendung finden bei Kollisionen des Bergwerkseigentums mit anderen gleichwertigen Rechten. Das Bergwerkseigentum erweist sich bei einer Kollision von Bergwerkseigentum und Grundeigentum als das stärkere Recht. Der

[6]) Achenbach, Z.Bergr., Bd. 2, S. 239; Motive zum A.B.G. ebenda Bd. 6, S. 69.

Bergwerkseigentümer braucht anerkanntermaßen bei der Ausübung seines Rechts auf die mögliche Beschränkung des Grundeigentums keine Rücksicht zu nehmen. Der Grundeigentümer hat von vornherein mit einer möglichen Beeinträchtigung seiner Rechte durch den Bergbau zu rechnen.[7]) Zum Ausgleich für diese Beeinträchtigung steht ihm der Entschädigungsanspruch aus § 148 A.B.G. zu, auf Grund dessen der Bergwerkseigentümer für allen durch den Bergwerksbetrieb entstandenen Schaden vollständige Entschädigung zu leisten hat, soweit nicht § 150 A.B.G. eine Einschränkung der Haftung enthält. Durch diese Ersatzpflicht wird demnach der durch die Kollision zugunsten des Bergwerksbesitzers verschobene Zustand der Gleichwertigkeit durch gesetzliche Maßnahmen wiederhergestellt.

Anderseits kann zur Verhütung des Eintritts eines erst drohenden Bergschadens — also als Vorbeugungsmaßregel — auch eine Einschränkung der Rechte, besonders des uneingeschränkten Abbaurechts des Bergwerksbesitzers insoweit erfolgen, als ihm der Abbau ganz oder teilweise untersagt oder nur unter besonderen Beschränkungen gestattet wird.

Es ist selbstverständlich, daß in solchen Fällen von einem Schadensersatzanspruch dann keine Rede sein kann, wenn es sich um gesetzliche Einschränkungen des Bergbaus handelt, die einen Ersatzanspruch nicht ausdrücklich zubilligen (wie z. B. in §§ 153 u. 154 A.B.G.).

Anders liegt die Sache aber, wenn solche Einschränkungen im öffentlichen Interesse lediglich zugunsten eines Dritten durch Maßnahmen bergpolizeilicher Natur erfolgen, die nicht zur Durchführung gesetzlicher Bestimmungen ergehen. Hier wird das dem Bergwerksbesitzer insoweit unbeschränkt zustehende Abbaurecht dadurch beschränkt, daß durch die Bergpolizei in seine privaten wohlerworbenen Rechte eingegriffen wird.

Denn es ist ein besonderes Recht des Bergwerksbesitzers, auf Grund des ihm verliehenen Bergwerkseigentums ohne Rücksicht auf eine etwaige Beschränkung der Rechte des Grundeigentümers Abbau treiben zu dürfen. Insoweit dieses besondere

---

7) R.G.Z Bd. 28, S. 344; Jurist. Wochenschr., 1911, S. 828.

Recht zugunsten der Grundeigentümerrechte zurücktreten muß, wird auch dem Bergwerksbesitzer als Ausgleich ein Entschädigungsanspruch zuerkannt werden müssen. Die gesetzliche Begründung für diesen Entschädigungsanspruch ist in § 75 Einl. zum A.L.R. gegeben.

Die Anrechnung des sogen. Vorteilsausgleichs, die Arndt (Z. Glückauf 1917, S. 740) für die Feststellung der Aufopferung im Sinne des § 75 Einl. zum A.L.R. fordert, gehört m. E. nicht zur Prüfung der Frage, ob die Aufopferung eines besonderen Rechts vorliegt, sondern zur Prüfung der Höhe des Schadensersatzanspruches. Eine Aufopferung wohlerworbener Rechte wird schon dann anzunehmen sein, wenn das besondere Recht des uneingeschränkten Abbaus durch polizeiliche Maßnahmen oben angeführter Art eingeschränkt wird, da der Bergwerksbesitzer in solchen Fällen das seinem Bergwerkseigentum innewohnende Recht des uneingeschränkten Abbaus ganz oder teilweise „aufopfern" muß. Nach dem oben aufgestellten Grundsatze des Ausgleichs bei einer Kollision gleichwertiger Rechte in Verbindung mit § 75 Einl. zum A.L.R. dürfte damit ein Entschädigungsanspruch des Bergwerksbesitzers gegeben sein. Trotzdem darf die Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 bezw. § 150 A.B.G., wenn sie infolge der polizeilichen Auflage vermieden wird, nicht unbeachtet bleiben. Dies ist aber ein Einwand, der erst gegenüber der Höhe des Ersatzanspruchs geltend zu machen ist. M. E. hat der zur Aufopferung seines besonderen Rechts gezwungene Bergwerksbesitzer grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch, auf den er sich aber die ihm aus der Auflage erwachsenen Vorteile anzurechnen hat.

Eine genaue Feststellung der „wohlerworbenen besonderen Rechte" wird sich natürlich nur aus dem Inhalt des jeweils verliehenen Bergwerkseigentums ergeben und daraus natürlich auch erst die Feststellung, wann eine Aufopferung des besonderen Rechts vorliegt. Nur der Inhalt des verliehenen Bergwerkseigentums kann ergeben, inwieweit das an sich völlig unbeschränkte Abbaurecht im einzelnen Falle besteht.

Daß der sogenannte Vorteilsausgleich nicht für die Prüfung der Aufopferung eines Rechts, sondern nur für die Berechnung

der Höhe des daraus folgenden Schadensersatzanspruches maßgebend sein kann, beweisen auch diejenigen Fälle, in denen die §§ 148 ff. A.B.G. nicht zur Anwendung kommen. Dies gilt z. B. für den Eisenerzbau im Herzogtum Schlesien und in der Grafschaft Glatz u. a. Entsprechendes muß auch maßgebend sein bei einer Kollision von Bergwerkseigentum mit Bergwerkseigentum.

Man wird Isay und Arndt in ihren Ausführungen darin zustimmen müssen, daß polizeiliche Maßnahmen, die lediglich zur Durchführung und zur Aufrechterhaltung des „polizeimäßigen Zustandes“ ergehen, einen Schadensersatzanspruch nicht auslösen können. Nur besondere polizeiliche Maßnahmen, d. h. solche, die zwar im allgemeinen Interesse, aber außerdem zum besonderen Schutze der Rechte eines Dritten ergehen, werden einen Ersatzanspruch begründen. Als solche besonderen Maßnahmen dürften auch die „außergewöhnlichen Eingriffe“ im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1915[8] anzusehen sein. Eine genaue Feststellung, wann solche Maßnahmen vorliegen, wird nur von Fall zu Fall möglich sein.

Auf Grund dieser Erörterungen dürfte bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Bergwerksbesitzer ein Schadensersatzanspruch bei bergpolizeilichen Eingriffen in sein Recht zustehe, unter Berücksichtigung des Prinzips des Ausgleichs bei Kollision gleichwertiger Rechte daran festzuhalten sein:

> Der Bergwerksbesitzer hat grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch, wenn infolge der Einschränkung seiner wohlerworbenen **besonderen** Rechte durch **besondere** bergpolizeiliche Auflagen ein Dritter einen Vorteil an seinen dem Bergwerkseigentum gleichstehenden Rechten erlangt.

Feste Normen werden sich jedenfalls für die Beantwortung der Frage nicht aufstellen lassen, weshalb es wohl angebracht sein wird, dem richterlichen Ermessen auch bei Anwendung des obigen Grundsatzes einen gewissen Spielraum für die Entscheidung im konkreten Falle zu lassen.

---

8) R.G.Z. Bd. 87, S. 391.

Wie bereits erwähnt, tritt eine Haftung aus § 148 A.B.G. nicht ein, wenn durch den Bergwerksbetrieb ein anderes Bergwerk Schaden erleidet. Ergehen in einem solchen Falle polizeiliche Auflagen zugunsten des einen Bergbautreibenden, so muß nach den bisherigen Ausführungen dem anderen Teile ohne Bedenken ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden, da sich hier beide Bergwerksbesitzer völlig gleichberechtigt gegenüberstehen. Als Beispiel diene folgender Fall: Ein Bergwerksbesitzer teuft dicht an der Feldesgrenze eines benachbarten Bergwerks einen Schacht ab. Zum Schutze des Schachtes nebst Tagesanlagen usw. wird dem benachbarten Bergwerksbesitzer durch polizeiliche Maßnahmen das Stehenlassen eines größeren Sicherheitspfeilers aufgegeben. Bei den mächtigen und ausgiebigen Flözen und Pfeilern gerade in den oberschlesischen Kohlenbergwerken wird diese polizeiliche Auflage für den davon Betroffenen einen ungewöhnlich hohen Schaden zur Folge haben. Nach dem Grundsatze des Ausgleichs bei einer Kollision gleichwertiger Rechte muß dem Geschädigten ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden. Freilich dürfte in diesem Falle auch zu erwägen sein, ob nicht ein Schadensersatzanspruch aus § 823 B.G.B. bezw. § 826 B.G.B. gegeben sein könnte.

§ 6.

Der Ersatzpflichtige.

Unter § 1a Seite 8/12 ist bereits erörtert worden, daß zur Geltendmachung eines etwaigen Schadensersatzanspruches nur der Bergwerksbesitzer legitimiert sein soll, soweit er Bergwerkseigentümer ist.

Demgegenüber bleibt noch zu prüfen, wer als Schadensersatzpflichtiger in Betracht kommt.

Nach dem in § 75 Einl. zum A.L.R. aufgestellten Grundsatz wäre der Staat allein als derjenige anzusehen, der den Schaden zu ersetzen hat. Es herrscht jedoch sowohl in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung darüber Übereinstimmung, daß der Wortlaut der genannten Gesetzesvorschrift dahin zu verstehen ist, daß der Staat nicht grundsätzlich Träger der Entschädigungspflicht sein soll, sondern daß er in erster Linie dafür zu sorgen hat, daß überhaupt Ersatz geleistet wird.

In vielen Fällen wird der Staat es selbst sein, den die Entschädigungspflicht trifft, häufig wird es aber auch die Gemeinde oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband sein, dessen Interesse vorwiegend für die bergpolizeiliche Auflage begründend gewesen ist. (Vgl. hierzu R.G.Z. Bd. 82, S. 80 ff.) Denn im allgemeinen wird man denjenigen als zum Schadensersatz verpflichtet ansehen müssen, zu dessen Vorteil und besonderem Schutz der polizeiliche Eingriff erfolgt.[1])

Voelkel (a. a. O.) steht auf dem Standpunkte, daß es zu den Seltenheiten gehöre, daß auch eine Einzelperson für entschädigungspflichtig erklärt werden könne, weil die Polizei Privatrechte überhaupt nur insoweit zu schützen habe, als dieser Schutz zugleich im öffentlichen Interesse liege. Der Vorteil aus dem polizeilichen Eingriffe fließe niemals ausschließlich der Privatperson, sondern immer auch dem öffentlichen Interesse zu. Allerdings könne unter Umständen das geschützte Privatinteresse derart in den Vordergrund treten, daß billigerweise in der Entschädigungsfrage die tatsächlich vorhandene Mitwirkung des öffentlichen Interesses unbeachtet gelassen werde. Derartiges könne aber nur der Gesetzgeber tun, wie z. B. in den §§ 153 ff. A.B.G.

Arndt[2]) will wegen einer allgemeinen Polizeiverordnung eine Einzelperson nur ausnahmsweise für ersatzpflichtig ansehen mit der Begründung, daß eine unbestimmte Vielheit von Personen nicht verklagt werden könne. Im übrigen hält er im Anschluß an die Entscheidung des Obertribunals vom 1. Juli 1869[3]) denjenigen für ersatzpflichtig, dem infolge der polizeilichen Anordnungen ein Schaden abgewendet oder ein Vorteil zugewendet werde.

Dieser Auffassung, der auch andere neuere Bergrechtslehrer und das Reichsgericht folgen,[4]) wird m. E. beizupflichten sein. Demnach ist eine Einzelperson wegen einer allgemeinen Berg-

---

[1]) Voelkel: Polizeirecht und Bergpolizei, Z. Bergr. Bd 56, S. 383; R.G.Z., Bd. 36, S. 277; Daubenspeck, Bd. II, S. 267; R.G.Z. Bd. 82, S. 77; Arndt, Z. Glückauf, 1917, S. 743.

[2]) Z. Bergr., Bd. 55, S. 502, ebenso Z. Glückauf, 1917, S. 743.

[3]) Striethorst: Archiv für Rechtsfälle, Bd. 75, S. 225.

[4]) R.G.Z., Bd. 78, S. 340; Werneburg, Z. Glückauf, 1916, S. 670; Müller-Erzbach, S. 547; R.G.Z., Bd. 82, S. 77 ff.

polizeiverordnung grundsätzlich nicht für ersatzpflichtig anzusehen, sondern nur der Staat oder eine Kommune, weil hier, wie Westhoff[5]) es ausdrückt, die Einschränkung zum Vorteil des Staates in seiner Gesamtheit dient. Erfolgt jedoch der polizeiliche Eingriff[6]) zugunsten einer bestimmten Person, — es ist gleichgültig, ob es sich um eine physische oder eine juristische Person handelt —, so ist sie allein schadensersatzpflichtig, wenn der bergpolizeiliche Eingriff ihretwegen und vorzüglich zu ihrem Nutzen und Vorteil erfolgt ist; das Interesse der öffentlichen Sicherheit tritt insoweit in diesen Fällen zurück.

§ 7.

Der Umfang des Entschädigungsanspruches.

Das B.G.B. (§ 249) legt dem Ersatzpflichtigen in erster Linie die Verpflichtung auf, den angerichteten Schaden unmittelbar zu beseitigen und den früheren Zustand herzustellen. Erst in zweiter Linie kommt eine Entschädigung in Geld in Frage, und zwar insoweit, als die Wiederherstellung nicht möglich ist.

Bei der in Rede stehenden Schadensersatzforderung des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen bedarf es keiner Erörterung, daß nur eine Entschädigung in Geld oder Geldeswert in Frage kommen kann, da andernfalls die Aufhebung der polizeilichen Maßnahmen erfolgen müßte, die wiederum den Grund des Ersatzanspruches wegfallen ließe.

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens umfaßt nach dem B.G.B. (§ 252) sowohl den entstandenen Schaden wie auch den entgangenen Gewinn. In solchem Umfange steht auch dem Bergwerksbesitzer bei bergpolizeilichen Auflagen der Schadensersatzanspruch zu. Jedoch ist bei der Feststellung des Schadens der Erfolg der schadenbringenden Maßnahmen in seiner Gesamtheit ins Auge zu fassen. Der Schaden wird daher gewöhnlich nicht nur die Wertverminderung des eingeschränkten Rechts umfassen,

---

[5]) Z.Bergr., Bd. 43, S. 466; ebenso Bergbau und Grundbesitz, Bd. II, S. 429.

[6]) Dies kann durch Bergpolizeiverordnung oder bergpolizeiliche Anordnung geschehen. Vgl. hierzu § 2 c. S. 17/18.

sondern der Beeinträchtigung entsprechen müssen, die der Bergwerksbesitzer in seiner wirtschaftlichen Lage überhaupt erleidet. Der Schaden verringert sich aber um die Vorteile, die der Bergwerksbesitzer selbst aus der polizeilichen Auflage zieht, aber auch um den Betrag der Aufwendungen, die der Bergwerksbesitzer dadurch erspart, daß er ohne die polizeiliche Auflage selbst schadensersatzpflichtig geworden wäre. Eine derartige compensatio lucri cum damno steht in Theorie und Praxis fest.[1])

Man wird aber unterscheiden müssen, ob der Ersatzpflichtige Grundeigentümer ist oder ein sonstwie berechtigter Dritter.

Ist der Ersatzpflichtige Grundeigentümer, so kann er geltend machen, der Bergwerksbesitzer wäre ihm ohne die polizeiliche Auflage aus § 148 bezw. § 150 A.B.G. schadensersatzpflichtig geworden. Den Betrag des so ersparten Schadens muß sich der Bergwerksbesitzer auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen. Alle sonstigen Vorteile, die auch dem Geschädigten aus der polizeilichen Auflage zugute kommen, sind ebenfalls anzurechnen. Der anzurechnende Vorteilsausgleich des Grundeigentümers wird daher sehr erheblich sein, so daß der geltend zu machende Schaden in dem Nettoergebnisse sehr gering sein wird.

Ist der Ersatzpflichtige nicht Grundeigentümer, so steht ihm der Einwand des Vorteilsausgleichs aus § 148 bezw. 150 A.B.G. nicht zu. Für ihn kommt nur allgemein die Minderung des Schädens um die Vorteile zur Anrechnung, die für den geschädigten Bergwerksbesitzer aus der bergpolizeilichen Auflage entspringen.

Der Umfang des Ersatzanspruches des Bergwerksbesitzers ist also nicht nur abhängig von dem Inhalte der bergpolizeilichen Auflagen, sondern auch von einem genauen Abwägen aller daraus entstehenden Vorteile und Nachteile.

Bei dem zu Recht bestehenden umfangreichen Schutze, den das Grundeigentum durch die Bestimmungen der §§ 148 ff. A.B.G. genießt, wird der Einwand der Vorteilsausgleichung so

---

[1]) Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. II, S. 428; Arndt, Z.Bergr. Bd. 55, S. 504; derselbe, Z.Glückauf, 1917, S. 740; Isay, Z.Glückauf, S. 321.

bedeutend sein, daß im Ergebnis der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Grundeigentümer gewöhnlich gleich null sein und daher wohl nur in seltenen Fällen geltend gemacht werden wird. Gegenüber anderen Ersatzpflichtigen wird sich der Schadensersatzanspruch auch infolge der allgemeinen Vorteilsausgleichung bedeutend verringern, so daß auch hier das Ergebnis häufig sehr gering sein wird.

Alles in allem dürfte das Ergebnis der Prüfung der Frage des Schadensersatzanspruches des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Auflagen für die Praxis nur einen geringen Wert haben. Dem Bergwerkseigentümer dürfte — vor allem infolge des umfangreichen Einwandes des Vorteilsausgleichs seitens des Grundeigentümers — weit mehr an einem uneingeschränkten Rechte des Abbaus als an einer gewöhnlich nur geringen Vergütung in Geld gelegen sein.

Bei der zunehmenden Bedeutung des Bergbaus in volkswirtschaftlicher Beziehung würde de lege ferenda eine einwandfreie Lösung der Frage willkommen sein. Empfehlenswert wäre ein ausgedehnteres Recht auf Schadensersatz, in solchen Fällen aber, in denen das Bergwerkseigentum älter ist als das kollidierende Recht eines Dritten, ein Widerspruchsrecht ähnlich wie in den Ansiedlungsgesetzen vom 16. September 1899 und 10. August 1904.

Lebenslauf.

Am 31. August 1890 bin ich, Heinrich Sallen, in Bobrek, Kreis Beuthen O/S., als Sohn des Oberingenieurs Heinrich Sallen und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Ida, geb. Kögler, geboren. Ich bin katholisch und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Nachdem ich im Herbst 1909 an dem Königin-Luise-Gymnasium in Zaborze O/S. das Reifezeugnis erhalten hatte, studierte ich an den Universitäten in Berlin, Münster i/Westf. und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 11. August 1914 die erste juristische Staatsprüfung.

In Unterbrechung meiner Studien diente ich vom 1. Oktober 1910 bis 30. September 1911 als Einjährig-Freiwilliger beim Feldartillerie-Regiment von Clausewitz (1. Oberschl.) Nr. 21 in Neiße. Ende August 1914 wurde ich infolge Mobilmachung zum Heeresdienst einberufen und nahm an den Feldzügen gegen Rußland und Frankreich ununterbrochen teil. Am 22. März 1915 wurde ich zum Leutnant d. R. befördert.

Nach meiner Entlassung aus dem Heeresdienst im November 1918 war ich von Dezember 1918 ab sechs Monate an dem Amtsgericht in Peiskretscham und anschließend sechs Monate bei dem Landgericht in Gleiwitz im Vorbereitungsdienste tätig. Zurzeit bin ich der Staatsanwaltschaft in Gleiwitz zur weiteren Ausbildung überwiesen.